

كتاب في الفقه

شرح الخراشي على مختصر خليل ،تأليف الخراشي ،
محمد بن عبد الله ـ ١١٠١هـ كتب في القرن
الثالث عشر الهجري تقديرا
ج ٤ (٤١٤ ق) ٢٥ س ٢٢×١٧سم
نسخة حسنة ،خطها معتاد
الاعلام ٧:١١٨ الازهرية ٢:٣٥٢

١ـ المذهب المالكي ،فقه المذاهب الاسلاميه
أ ـ المؤلف ب ـ تاريخ النسخ

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ونعم الوكيل باب
ذكر فيه الإجارة وكرا الدواب والحمام والدور والارض وما
يتعلق بذلك والإجارة ماخوذة من الأجر بمعنى الثواب
والمشهور فيها كسر الهمزة وحكى فيها الضم ابن عطيه
المرادي وغيره وفعل الفعالة بالكسر للصنائع نحو الخياطة
والتجارة والفعالة بالفتح لأخلاق النفوس الجبلية
نحو السماحة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح
من المحتقرات نحو الكناسة والقلامة والاصل في
مشروعيتها قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
وقوله حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما
السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان
تاجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد
ناسخ فذكر تاجيل الإجارة وسمى عوضها وقال عليه
السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وعرفها ابن
عرفة بقوله بيع منفعة ما امكن نقله
غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها
بعضه يتبعض بتبعيضها فقوله بيع منفعة اخرج
به بيع الذات وقوله امكن نقله اخرج به كرا الدار
والارض فالعقد المتعلق بمنافعها ليس بإجارة وإنما
هو كرا وقوله ولا حيوان اخرج به كرا الرواحل وقوله
بعوض جزء من اجزايها ثم وصفه بانه غير ناشي
عنها ليخرج القراض والمساقاة والضمير في بعضه عائد
على العوض وفي تبعيضها عائد على المنفعة واعاد اذ
لفظة بعضه ليدخل في الحد قوله تعالى اني اريد ان
انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج لان

هذه

هذه الصورة اجمعوا على انها اجارة عوضها البضع وهو
لا يتبعض فلو اسقط لفظة بعضه لخرجت هذه
الصورة من الحد فيكون غير منعكس وهي اجارة شرعية
واركانها خمسة المنفعة وستاتي في قوله بمنفعة
تتقوم الخ والموجر والمستاجر وقد اشار لهما بقوله
ص صحة الاجارة بعاقد وهو الموجر والمستاجر
والعوض اشار اليه بقوله واجر كالبيع وسكت
عن الصيغة لوضوحها وسهولة امرها وتيسر
تصورها لانها ما دل على الرضى وان معاطاة والمعنى
ان شرط صحة عقد الاجارة التمييز وشرط
لزومه عقدها التكليف كالبيع وشرط الاجر في الاجارة
كالثمن في البيع من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا
على تسليمه معلوما ولا يرد كرا الارض بما يخرج منها
ولهذا قال السلطي ان قلت اجارة الارض بما يخرج
منها يصدق عليه شرط الاجارة ولا تصح الاجارة
قلت وجود الشرط لا يلزم منه ترتب الحكم وكم من
مسلة يكون الثمن فيها وفي البيع طاهرا منتفعا
به مقدورا على تسليمه معلوما وجدت شروط البيع
كلها ولا يصح البيع كالبيع عند نداء الجمعة وتفريق الام
وولدها وتلقي السلع وغير ذلك وعجل ان تعين
قاعدة ابن القاسم ان الثمن في البيع على الحلول
والاجرة في الاجارة على التاجيل وهذا بخلاف كلام
الموالف الذي معناه ان الاجر اذا كان معينا فيجب نه
يجب تعجيله اي ولو لم يجر العرف بعدم تعجيل المعين
فان تجري بذلك فسد العقد ولو عجل بالفعل كما

باتي في قوله وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين اي ولو
عجلت الا ان يشترط التعجيل في العقد ح او شرط او عادة
ح اي وكذلك تجب تعجيل الاجر اذا شرط عند عقد
الاجارة تعجيله او جرت العادة بتعجيله في الاجارة
ش لزوم التعجيل في هذه المسايل لحق الله تعالى
في الفرع الاول والاخير ولحق الادمي في الثاني والثالث
ذا نتفاوه في الاول والاخير مفسد للعقد لا في الثاني
والثالث فيقضى على المستاجر بالتعجيل والامر
في ذلك ظاهر ش التشابه في الفرع الاول معتبر
تما اذا كان التاخير اكثر من ثلاثة ايام ح او في
مضمونة لم يشرع فيها ح اي وكذلك يجب تعجيل الاجر
اذا كانت في منافع مضمونة لم يشرع فيها لان ذلك ادى
الى ابتداء الدين بالدين بيانه ان ذمته مشغولة
لك بالدابة وذمتك مشغولة بالدراهم
ومفهوم قوله لم يشرع فيها انه لو شرع في السير
جاز التاخير لانتفاء الدين ح بناء على ان قبض
الاوايل كقبض الاواخر لانه لما شرع في السير
فكانه استوفى جميع المنفعة وبعبارة ليس المراد
انه لم يشرع فيها الان وانما المراد لم يشرع فيها
بعد اكثر من ثلاثة ايام وتاخير اليوم ما ثلاثة
لا يضر لانه سلم حتى لو هلكت تجري على باب
السلم وتقدم قال المولف فيه ومثل ان لم تعين
بيته وحج للتوثق الخ وقوله او في مضمونة
لم يشرع فيها اي فلا بد من تعجيل الجميع والا فسدت
وظاهره كانت في الايام او قبله ولا يكتفي بتعجيل

البير

اليسير وقوله الا كري حج فاليسير اي فيكتفي بتعجيل
اليسير كان ذلك في الايام او قبله وذلك للضرورة
لا نكون الايام تمر بانه ح فلا فرق بين الحج وغيره
حيث وجدت الضرورة فكان ينبغي ان يقول الا
اي لكري حج لانه لو وجب تعجيل جميع الاجر في السفر البعيد
كالحج ونحوه لضاعت اموال الناس عليهم بسبب
هروب الجمالين بالاجر والقول قول المكري اذا طلب
التعجيل في المضمونة وطلب المكتري الشروع وعدم
التعجيل بدليل قول المولف في اختلاف المتبايعين
وبدا المشتري ح والا فمياومة ح اي والا يكن لم
يكن الاجر معينا ولم يكن ثم شرط ولم تكن عادة
فمياومة بتقديم البا وتجوز بتقديم الواو على اليا
اي كلما استوفى منفعة يوم او تمكن من استيفايها
لزمه اجرته والمراد باليوم القطعة المعينة من
الزمن لا حقيقة اليوم كما يشعر به اول كلام الشيخ وهذا
عند المشاحة واما ان تراضيا على شي فيعمل به
ح وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين ح يعني ان
الاجارة التي فيها الاجر معين تفسد اذا انتفى عرف
تعجيله بان يكون العرف فيه التاخير او لا عرف فيه
بتعجيل ولا تاخير ولو عجله وتحصل الفساد
المذكور الا ان يشترط التعجيل او يشترط الخلف
في الدنانير والدراهم كما ياتي ح مع جعل لا بيع ح
التشبيه في الفساد والمعنى ان الاجارة اذا وقعت
مع الجعل في صفقة واحدة فانها تكون فاسدة
لتنافي الاحكام بينهما لان الاجارة لا يجوز فيهما

الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل ولا يجوز شيء من ذلك
في الجعل اي لا يلزم بالعقد ولا يجوز فيه ضرب الاجل وكذلك
لا يجوز اجتماع بيع الاعيان مع الجعل في صفقة واحدة
للعلة المذكورة بخلاف اجتماع الاجارة مع البيع في
صفقة واحدة فيجوز سواء كانت الاجارة في نفس
المبيع كما لو باع له ثوبا بدراهم معلومة على ان ينسج
له ثوبا بالخز وما اشبه ذلك على المشهور وقوله لا مع
بيع شرط ان شرع كما اشار اليه في السلم بقوله
وان اشترى المعمول منه واستأجره جاز ان شرع
وبعبارة لا مع بيع ولو في نفس المبيع لكن بشرط ان
يعلم وجه خروجه كالثوب على ان يخيطه والجلد
على ان يخرزه والقمح على ان يطحنه او على ان يعاد ثو
كالنحاس على ان يصنعه قدحا فان انتفى الامران
كالزيتون على ان يعصره فلا يجوز وان كانت الاجارة
في غير نفس المبيع جازت بغير شرط وكجلد لسلاخ
ونخالة لطحان عطف على كجميل اي لا يجوز
للشخص ان يستأجر شخصا على سلخ شاة مثلا
بجلدها وهي اجارة فاسدة ولا فرق بين كون الشاة
مذبوحة او حية لانه لا يستحق الجلد الا بعد تمام
سلخه وقد يتقطع بعد الفراغ وقد يسلم ومثل الجلد
اللحم بل هو اولى من الجلد كما اشار له تت واما لم يقل
ان اللحم دخل تحت الكاف كما قال ابن غازي لان الكاف
للتشبيه لا للتمثيل لعطفه على قوله كجميل
واستظهر الحطاب انه لا يجوز ان يستأجر على الذبح او
مع السلخ براس الشاة او بالاكارع لانه لا يدري هل تصح

| نكاتها

[illegible]

ذكاتها ام لا واما ان استأجره على السلخ وحده بعد الذبح
فذلك جائز لانه لا غرر فيه بعد ان نظر فيه ثم انه يجوز
بيع جلود نحو السلخ على ظهورها بخلاف بيع جلود
الغنم على ظهورها على المذهب كذلك تكون الاجارة
فاسدة اذا استأجره على طحن الحنطة بنخالتها
للجهل بقدرها وبصفتها فاشبهت الجزاف غير
المري اما لو استأجره بكيل معلوم من النخالة بان
يقول للطحان اطحن لك صاعا من النخالة لجاز
وجزء ثوب لنساج قال مالك في المدونة وان اجرته
على دبغ جلود او عملها او نسج ثوب على ان له نصفها
اذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم انه لا يدري كيف
تخرج ولانه مالك قال اما لا يجوز بيعه فلا يجوز ان
يستأجر به احد فان نزل ذلك فله اجر عمله والثوب
والجلود لربها بريد لانه لم يجعل له النصف الا بعد
الفراغ من العمل فعلى هذا ان فاتت الجلود بيد الصانع
فانه يملك النصف الذي جعل له بقيمته يوم قبضها
للمستأجر لان البيع فيه فاسد وقد فات فيغرم
قيمته مدبوغا واما النصف الاخر فهو ملك لربه وعليه
اجرة دبغه ايضا اما لو جعل له النصف قبل الدبغ على
ان يدبغها مجتمعة فان فاتت بالدباغ فله نصفها بقيمته
يوم قبضها وله اجر عمله في نصفها للتحجير في
نصف الدابغ يعني اذا دفع له قبل الدبغ على ان يدفعها
مجتمعة فان ذلك لا يجوز واذا فاتت بالدباغ فيكون
عليه قيمة النصف الذي هو اجره يوم القبض
كما قال لان البيع فاسد وقد فات بخلاف اما النصف

بعد الدبغ فله
النصف بقيمته
يوم خرجت
الجلود من الرباغ
ولربها النصف
الاخر وعليه
اجرة المثل في
دباغ الجميع يعني
اذا فاتت الجلود
بيد الصانع

اللحوم فهو لربه وعليه اجر عمله فيه واحترز المؤلف بجزء الثوب
عن جزء الغزل فانه يجوز ومعنى ذلك ان يقول لك من الغزل كذا
تعمل منه ما شئت في نظير نسجك واما لو جعل له الان
على ان ينسجها بجمعة ويقطع بعد ذلك الجمعة فانه
يجوز اورضيع وانه من الان عطف على ثوب اعوكذلك
تكون الجارة فاسدة اذا استاجره على ارضاع صبي
صغير مما مت او باطعه بجزء منه ولو قبض ذلك الجزء
من الان لان الصبي قد يتعذر ارضاعه بموت او غيره
ولا يلزم ربه خلفه فيصير نقد الاجرة فيما لا ينقد
في الامور المحتملة بشرط كما قاله السم ايه والنقد
في الامور المحتملة ممتنع سواكان المنقود مثليا او مقوما
اما الاول فللتردد بين السلفية والثمنية واما الثاني
فللغرر اذ لا يدري ما الذي يسلخ هو بدله له ما ياتي في قوله
وكراء دابة الى شهر وفي قوله ولبيعه نصفا الخ وفي
كلام ز نظر انظره في الكبير ح وبما سقط او خرج في نفض
زيتون او عصيره ح يعني وكذلك تكون الجارة فاسدة
اذا قال له انفض زيتوني فما سقط فلك نصفه
او ربعه وما اشبه ذلك من الاجزاء وعلة الفساد الغرر
للجهل في قدر ما يسقط فهو جهل في الكم اما لو قال
انفض زيتوني كله ولك نصفه مثلا فانه جايز
وكذلك تعويض الجارة اذا قال له القط زيتوني وما
لقطت فلك نصفه او ربعه فانه جايز وكذا تجوز
الجارة اذا قال له احصد زرعي وما حصدت فلك تجوز
نصفه فلو قال له احصد زرعي وادرسه ولك نصفه
لم يجز لما ياتي لانه استاجره بنصف ما يخرج من الحب

فهو ١

فهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج ولانك لو بعته زرعا جزافا
قد يبس على ان عليك حصاده ودرسه لم يجز لانه
اشترى حبا جزافا لم يعاين جملته انتهى وكذلك لا تجوز
الجارة اذا قال له اعصر زيتوني وما عصرت فلك
نصفه مثلا وعلة الفساد الجهل بصفة الخارج
فهو جهل بالكيف والكم اجنا تقوله في نفض زيتون
راجع لقوله وبما سقط وقوله او عصره راجع لقوله
او خرج فقوله بما سقط الخ على حذف مضاف يرشد
له السياق لان الكلام في الجارة وهي لا بد ان يبقى
فيها شي للمستاجر اي وبجزء ما سقط او بجزء ما
خرج وتعبارة الواو وعطفه لشي محذوف على قوله
وفسدت الخ ايه وفسدت اذا استاجره بما سقط
ايه بجزء فهو من عطف الجمل ويجوز ان يكون قوله وبما
سقط عطفا على معنى ان انتفى عرف تعجيل المعين
ايه وفسدت بانتفا عرف تعجيل المعين وبجزء ما سقط
ص كاحصد وادرس ولك نصفه ح ايه وكذلك تكون
الجارة فاسدة اذا قال له احصد زرعي وادرسه
ولك نصفه مثلا وعلة الفساد ما مر ومثله ادرسه
ولك نصفه قال سحنون ولو قال احصده كله وادرسه
ولك نصفه فهلك بعد حصاده فضمانه كله من ربه
وللاجير اجر مثله لفساد الجارة ح وكرا الارض بطعام
او بما تنبته ح هو عطف على مع جعل والمعنى ان
ارض الزراعة لا يجوز كراوها بالطعام على المشهور
سواكان الطعام تنبته الارض كالقمح ونحوه او لا كاللبن
لانه يودي الى بيع الطعام بالطعام الى اجل وكذلك

للجوز كراؤها بما تنبته سوا كان طعاما او غيره كالقطن
ونحوه وعلة الفساد المزابنة واما ارض غير الزراعة
كالدور والحوانيت فانه يجوز كراؤها بالطعام اجماعا ولا باس
بكراء ارض الزراعة بالملح وما ذكر من عدم الجواز كراؤها شجر فيه
ثمر فيجوز بيع الارض بالطعام وهو مفهوم قوله كرا الا
للخشب ح اي الا ان يكون ما تنبته مما يطول مكثه فيها
حتى يعيكانه اجنبي منه كالخشب وعود المشتري وحسنه لو ربما
اشبه ذلك فانه يجا بز كراؤها به والصندل هو الذي يصنع
منه الطيب ويجوز كراؤها بما تنبته ولا يستنبته
الناس كالذهب والفضة والرصاص والنحاس والكشبش
والجلفار وحمل طعام لبلد بنصفه الا ان يقبضه
الان ش بالجر معطوف على مدخول الكاف في قوله كمع
جعل اي ان الجارة تفسد فيما اذا استاجره على
حمل طعام ونحوه لبلد كذا بنصفه مثلا الا ان يقبض
الجزء المستاجر به الان اي الا ان يشترط قبضه
وان لم يقبضه بالفعل ان كان العرف تاخيره ومثل
اشتراط القبض ما اذا جرى العرف بتعجيله وعجله
لان هذه المسئلة من جملة الجارة بمعين فيجري
فيها تفصيلها وح فيقال ان وقعت هذه الجارة
المذكورة والعرف التعجيل فلا بد من التعجيل كما مر
والا فسد العقد وحيث قلنا لا بد من التعجيل وان كان
فينبغي ان يغتفر هنا التاخير اليسير كاليومين العرف
والثلاثة اذ اغتفر هذا فانحمل كلام المؤلف هنا والتاخير
على ما اذا كان العرف التاخير او لا عرف لهم فلا بد اول العرف
من حمل قوله الا ان يقبضه الان على اذ الغرض منه لهم فلا
يدوم اشترط الان التعجيل كالعقد

وعلة المنع لانه معين يتاخر قبضه وان لم يقبضه بالفعل ومعنى قوله الا ان يقبضه الان خ

التعجيل راجع لقوله الا ان يقبضه الان عطفا مبرمة جاز الحمل على ما اذا كان العرف

الا ان يعلى ان الغرض منه الا ان يشترط قبضه اذ
القبض مع عدم الاشتراط غير كاف ح وكما يخيطه
اليوم بكذا والا فكذا ح يعني ولذلك تكون الاجارة
فاسدة اذا استاجره على خياطة ثوب مثلا على
انه ان خاطه اليوم فله درهم وان لم يخطه في هذا
اليوم فله نصف درهم وعلة الفساد الجهل بقدر الاجر
فان وقع وخاطه فله اجر مثله سواء زاد على التسمية
او نقص عنه فقوله وكما يخيطه معطوف على قوله
كمع جعل ح واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه
ش عطف على قوله كمع جعل اي ولذلك تكون الجارة
فاسدة اذا قال له اعمل على دابتي او اعمل لي على
دابتي او على سفينتي او قال له اعمل في حمامي او في
داري وما اشبه ذلك فما حصل من ثمن او اجرة فلك
نصفه وعلة الفساد الجهل بقدر الاجرة وسواء عمل
عليها بنفسه او اكراها لمن عمل عليها وقوله فما حصل
ادخل الفاء فيه لكون ما مبتدا وهو جواب شرط مقدر اي
واذا عملت فما حصل ح وهو للعامل وعليه اجرتها
ح يعني ان ما حصل من العمل على الدابة او على
السفينة او في الحمام او في الدار فهو للعامل وعليه
لرب الارض وما معها اجرة مثلها بالغا ما بلغ وكانه اكترى
ذلك كراء فاسدا ابن يونس ولو عمل ولم يجر شيئا كان مطالبا
بالكراء لانه متلف بزمنته وقال ابن حبيب ان عاقه عن
العمل عائق او عرف ذلك بامر معروف فلا شيء عليه ان لم
يكرها بشيء محسوب عليه ح عكس لتكريها ح العكس
باعتبار ان ما حصل من كراء الدابة ونحوها يكون للمالك

وعليه للعامل اجرة مثله بالغة ما بلغت لانه اجر نفسه
اجارة فاسدة وليس المراد بالعكس العكس في الحكم
لان الحكم فيهما الفساد كالاولى ولو قال له اكريتها فحمل
عليها فيكون ما حصل للعامل وعليه اجرتها وان قال
له احمل عليها فاكراها فقال ابن القاسم ما اكريت
به للاجير ولربها اجرة المثل وقال في كتاب الشفعة
ما اكريت به لربها لانهما متساويان منضمان لخلاف البيع
الفاسد وكلام المولف فيما لم يطلع على ذلك الا بعد العمل
والا فسخ وكبيعه نصفا بان يبيع نصفا الا بالبلد
ان اجلا ولم يكن الثمن مثليا عطف على قوله كمع
جعل والمعنى ان من يطلب من رجل نصف ثوب او عبد
مثلا بدينار على ان يبيع له النصف الاخر اي يجعل
ثمن النصف المبيع المشتهار يجوع الدينار وسمسرته
على بيع النصف الاخر الباقي فقوله بان يبيع نصفا
بمعنى على ويحتمل ان تكون الباء للعوض اي بان
يبيع له نصف عبد مثلا على سمسرته في بيع
النصف الاخر فقط من غير زيادة وعليه حمله الشم
ونحوه للشيخ بت وهو المتبادر من كلام المولف
لان الاصل في الباء ونحوه يكون ان تكون
داخلة على العوض نحو بعته بدرهم مع انه ليس
هنا بيع جز انما هنا ما يصلح ان يكون اجارة
فقط او جعلا لكن كلام المولف لا يصلح حمله على هذا
اذا اشترط في الجواز ضرب الاجل مع انه يصلح
على حمل الشم وان لم يضرب الاجل سواء كانت
جعالة وهو ظاهر او اجارة لان التعيين بالعمل

لسما
فانها فاسدة

فيها

فيها كاف كالتعيين بالزمن لا يقال سياتي ما يفيد
ان التعيين بالعمل لا يكفي هنا لانا نقول ما سياتي
من ان التعيين بالعمل لا يكفي محله حيث انضم
للاجارة بيع كما في الجعل الاول لا انضم بيع واجارة
ان ضرب لذلك اجلا او مع ما له ان لم يضرب لذلك
اجلا ولا يصح حمل كلام المولف الا عليه لقوله ان اجلا
وبيع اجارة وعلة المنع بيع معين يتاخر قبضه والجواز
الاشتراط ثلاثة الاول ان يكون محل البيع بالبلد
الذي هما به والثاني ان يضرب للبيع النصف الثاني
اجلا الثالث ان لا يكون المبيع مثليا واشترط
البلد ليسلم من بيع معين يتاخر قبضه الى تلك البلد
قال ابو اسحاق لانه اشترى شيئا بعينه لا يقبضه
الا الى اجل بعيد وهو بلوغه للبلد لانه اذا وقع على
شرط ان يبيع في بلد العقد فيجوز لانتفاء العلة
المذكورة لانه متمكن من قبض نصيبه من الان
الشيخ ابو الحسن معنى قوله ببلد اخرى اي لا يجوز
لتاخير المعين الى مثله وينبغي اذا كان قريبا جدا
ان يجوز لانه كالبلد الواحد انتهى واشترط الاجل
ليكون اجارة وهي تجامع البيع واذا لم يشترط الاجل
فتكون جعالة وهي لا تجامع البيع واشترط كون
المبيع غير مثلي لئلا يكون تارة سلفا ان باع في
نصف الاجل لانه يرد حصته ذلك وتارة ثمنا
ان باع في اخر الاجل او مضى الاجل ولم يبع وعبارة
الطخيخي والعلة في كون الثمن غير مثلي لانه ان كان
مثليا فقد قبض اجارته وهي مما لا يعرف بعينه

وقد يبيع في نصف الاجل فيرد حصة ذلك فتصير اجارة
وسلفا انتهى ويفهم من التعليل انه اذا اشترط عليه
ان باع في نصف الاجل لا يرد باقي الاجر بل يتركه
له او يأتيه بطعام اخر يبيعه فانه يجوز وتقدم ذكره
في الذخيرة هذا الثاني وقوله ولم يكن الثمن مثليا
اي عين العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف
الخروج فهو مساو ولكن يسير بالثمن او بالمبيع والحلي
والغزل من المقوم كما في باب [illegible] استظهره
بعض وبعبارة الثمن هو بعض السلعة المعقود
عليها اي واذا كان نصف المبيع مثليا تضمن ذلك
ان يكون كانه مثليا ص وجاز كنصف ما يحتطب
عليها ش هذا شروع منه في الكلام على المواضع
التي تجوز فيها الاجارة والمعنى انه يجوز للانسان
ان يواجر دابته او سفينته لمن يحتطب عليها
او يستقي وله نصف ذلك لان الاجرة هذه معلومة
بخلاف ما مر من قوله والعمل الخ ولا فرق بين ان يكون
لهذا نقلة وللاخر مثلها او لهذا يوم وللاخر مثله
او لهذا خمسة ايام وللاخر مثل ذلك كل ذلك جائز
وقوله عليها اي على الدابة المعلومة من السياق
اذا كان ما يحتطب عليها معلوما بالعرف او بغيره
واحترز بقوله ما يحتطب عليها من نصف
ثمن ما يحتطب عليها فانه لا يجوز لقوة الغرر فيه
ومثل الدابة السفينة والشبكة فلو تلفت
الدابة بعد ان احتطب العامل نقلته فيما اذا قال اعمل
عليها اليوم لك وغدا لي فلربها ان يأتيه بدابة اخرى

يحمل

يحمل لمعلمها وقيل له كراها وهذا قول ابن القاسم في
العتبية وهو ابين وان ماتت بعد ان احتطب المالك
نقلته فيما اذا عكس في المثال فللعامل على ربها
اجرة المثل وليس له ان يكلفه ان يأتي بدابة اخرى
ص وصاع دقيق منه او من زيت لم يختلف ش يعني
وكذلك يجوز الاجارة لرجل على طحن حنطة معلومة
وله منه قفيزها صاع اذا كان لا يختلف خروج الدقيق
وكذلك يجوز للانسان ان يستاجر رجلا على عصر زيتونه
بقسط من زيته اذا كان لا يختلف خروج الزيت
فقوله لم يختلف يرجع لهما وان اختلف خروج ما ذكر
لم يجز ذلك حتى يطحن او يعصر الا ان يخير كما ذكره
المؤلف في باب البيع وفي عبارة انه اذا اختلف
خروج ما ذكر لم يجز ولا ينافي فيه التقييد الذي
في البيع وهو الخيار لان العمل هنا قد حصل فلا يمكن
فسخ الاجارة اذا لم يجز جبرا ص واستيجار المالك
منه ش يعني ان من اجر عبده او دابته مثلا لشخص
فانه يجوز للمالك ان يستاجر تلك العين المستاجرة
ممن استأجرها بمثل الاجرة او اقل او اكثر نقدا والمصير
محتاف الى فعله فالحكم ظاهره سوا كان
استيجاره بجنس الاجر الاول ام لا وسوا كان
الاجل الى الاجل الاول او اقل او اكثر ولكن ينبغي
ان يمتنع هنا ما يمتنع في بيوع الاجال ويجوز هنا
ما يجوز هناك لان الاجارة بيع منافع فحكمها حكم
البيع فاذا اكرى الدار شهرا بعشرة في ذمته الى
مضي ذلك الشهر ثم ان المالك اكتراها منه بثمانية

نفذا الى بدن الحمل فانه يمتنع لدفع قليل عاد اليه كثيرا
ص وتعليمه بعمله سنة من اخذه ش يعني انه يجوز لك ان
تدفع غلاما لك الى من يعلمه الصنعة الفلانية بخدمته
سنة من يوم اخذه وبعبارة اي وجاز الاستيجار على
تعليمه بعمله سنة والظاهر ان هذا لا يختص عن بعمل
وقوله سنة قيد في العمل واما التعليم فهو مطلق ولا
مفهوم لسنة وقوله من اخذه مستغنى عنه كان قايلا
قال له وابتدا السنة عملا اتفاقا من اخذه اي والسنة
محسوبة من يوم اخذه قال عبد الحق في نكته عن بعض
شيوخه ان مات الصبي في نصف السنة فان كانت
قيمة تعليمه في النصف الاول مثل قيمة تعليمه
في النصف الثاني وقيمة عمله في النصف الاول
نصف قيمة عمله في النصف الثاني رجع على ربه
بثلث قيمة تعليمه انتهى بيان ذلك في الحال ما ذكر
ان المعلم وجب له على ولي الصبي ثلث اجرة
المثل ووجب للصبي على المعلم ثلث اجرة المثل
فيكمل للمعلم ما بقي له وهو ثلث تكملة الثلثين
تامل ص واحصد هذا ولك نصفه ش اي وكذلك
يجوز الاجارة اذا قال له احصد هذا الزرع ولك نصفه
او القط نصفه ولك نصفه كل ذلك جائز وهي
اجارة لازمة ليس لاحدهما الترك عنها ص وما
حصدت فلك نصفه ش يعني انه اذا قال له ما حصدت
من زرعي هذا فلك نصفه فانه جائز وهو غير لازم
فله الترك متى شا لانه جعل وكذلك اذا قال ما لقطت
فلك نصفه والفرق ان الحصد وما معه من مقدور فعلا في

هذا الزيتون ولك نصفه او القط

النفض

النفض والعصر والتحريك وعلة المنع في النفض اذا
كان بالجزاف واما ان قال له ما نفضت من [illegible] فلك
نصفه فهو جائز كقوله ما حصدت فلك نصفه على
ما قال ابن العطار ص ولجار دابة لكذا على ان استغنى
فيها حاسب ش عطف على فاعل جاز اي وكذلك يجوز
الاجارة اذا قال المكتري للمكري انا اكتري دابتك الى
المدينة مثلا بدينار وان قضيت حاجتي في اثنا
الطريق رجعت وحاسبتك بنسبة ما سرت عليها
اذا لم ينقد الاجرة والا فلا لتردده بين السلفية
والثمنية فلو قال له اكريها الى المدينة بدينار واي
ما بلغت من الارض بعد ذلك فبحسابه لم يجز للغرر
بالمسافة فقوله لا مفهوم لدابة بل الدار والسفينة كذلك
والظاهر انه يصدق انه استغنى عنها في الموضع
الفلاني لو قال اعمر بها وقال له لم تستغن اصلا
او استغنيت في الموضع الفلاني بموضع اخر بعيد
لانه امين وقوله فيها اي في المسافة المدلول عليها
بقوله لكذا لانه عائد [illegible] الدال على التعليل بالغاية مبدوها
اذ هي تستلزم المبدا وهو من موضع العقد فلم يلزم
عود الضمير على غير مذكور ص واستيجار موجر ش
المصدر محتاج الى مفعوله وهو موجر بفتح الجيم وهو
اعم مما قبله والمعنى ان العين المستاجرة دابة
او غيرها او غير ذلك يجوز اجارتها لمن استاجرها
ولغيره مدة تلي مدة التواجر وفيه تكرار مع قوله
وارض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة
وان لغيرك لا زرع بل هو اكثر منها ص او مستثنى

منفعته ص كان يبيع شاة يستثني منفعته مدة معينة
تبقى فيها الرقبة غالبا فللمشتري أن يؤجرها مدة بعد
المدة المستثناة كما صرح المؤلف بالإطلاق في الدار
وسنين في الأرض وصرح في الرابة بجواز استثناء
ثلاثة أيام للجمعة وكره المتوسط ثم إن قوله
واستئجار مؤجر عطف على فاعل جاز وقوله أو مستثنى
عطف على مؤجر وقوله منفعته هو مرفوع على أنه
نائب الفاعل لمستثنى إذ هو اسم مفعول ص والنقد
فيه إن لم يتغير غالبا ش الضمير المجرور بالحرف يرجع
للشيء المستأجر وللشيء المبيع المستثنى منفعته
ولم يقل فيهما بضمير التثنية لأن العطف بأو
فتجوز المطابقة وعدمها والمعنى أنه يجوز النقد
فيما ذكر إذا كان لا يتغير في الغالب قبل تسليمه لمن
استأجره أو لمن اشتراه أي بأن كانت الرقبة
يؤمن بقاؤها وعدم تغيرها ولذا أجازوا شرط النقد
في العقار على أن يقبض إلى سنين ولم يجيزوا
ذلك في الحيوان إلا في المدة القصيرة كعشرة أيام
ص وعدم التسمية لكل سنة ش يعني أنه يجوز للشخص
أن يستأجر الرقبة سنين معلومة بأجرة معلومة
وإن لم يسم ما يخص كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر
من الأجرة ص وكراء أرض لتتخذ مسجدا مدة والنقض
لربه إذا انقضت ش يعني وكذلك يجوز كراء الأرض
لمن يتخذها مسجدا مدة الإجارة إذ لا يشترط في
الحبس التأبيد كما يأتي فإذا انقضت مدة الإجارة
رجع النقض لربه أي لمن بناه يفعل به ما شاء ثم رجع

الأرض

لبعضها المتأخر بعدها والمدة المستثناة

سنة من الأجرة كما يجوز له أن يستأجر الرقبة مدة سنة بأجرة معلومة وإن لم يسم ما يخص كل

٦

الأرض تبقى لمالكها فلو أراد المالك بقاء البناء في أرضه على حاله
حبسا لم يجبر مالك الأرض على ذلك بخلاف ما إذا استحق
الأرض بعد بنائها مسجدا لله تعالى فإن النقض لا يكون
لبانيه ويلزمه أن يجعله في مسجد آخر لأن الباني
خرج عنه لله على التأبيد ص وعلى طرح ميتة ش
يعني وكذلك تجوز الإجارة على طرح الميتة والدم وما
أشبه ذلك وأما على حملها للانتفاع بها فلا يجوز
ولذا لم يقل المؤلف على حمل ميتة وقوله على طرح
ميتة واغتفر عمل المصدر محذوفا لكون المعمول جارا
أو مجرورا على ما فيه واحتيج لذلك لأنه ليس في اللفظ
ما يصلح لأن يتعلق هنا عليه ص والقصاص والأدب
ش يعني وكذلك تجوز الإجارة على القصاص يعني
أن من وجب له قصاص على شخص وثبت عند
الحاكم وأسلم لمستحقه فإنه يجوز له أن يستأجر من
يقتص له من غريمه وكذلك يجوز أن يستأجر شخصا
يؤدب له ولده أو غيره واحترز بالقصاص مما لو
استأجره على أن يقتل له رجلا ظلما أو غير ذلك
من المحرمات فإنه لا يجوز فإن نزل ذلك فعليه القصاص وقتل
ولا أجرة له كما سيأتي في باب أحكام الدماء ص وعبد
خمسة عشر عاما ش أي أنه يجوز إجارة العبد خمسة
عشر عاما أي بالنقد ولو يشترطوا أما الدابة فتحد
إجارتها سنة إلا إذا تكون في سفر فغايته ذلك
الأشهر قال فيها لا بأس بإجارة العبد عشر سنين
وخمسة عشر سنة ولا أرى به بأسا والدار أبين
ابن يونس لكن فيها الجائز يجوز تقديم الأجرة فيه بشرط ابن

بانيه على ذلك ولو أراد بانيه بقاءه جبرا لم يجبر على بجبره

متعلق بمحذوف معطوف على جاز ليس والتقدير عقد واستئجار على طرح ميتة

يونس يجوز إجارة الدار ثلاثين سنة بالنقد المؤجل
لأنها مأمونة وبعبارة ينظر للصغير والكبير والشيخ
والهرم والدابة الصغيرة والكبيرة والقوية والضعيفة
ولا شيء أحسن من قول المؤلف والنقد فيه إن لم يتغير
غالبا أمدا ليس معناه أن كل عبد يستأجر خمسة
عشر عاما وبعبارة ثم إن الكلام السابق في النقد
قوله والنقد فيه إن لم يتغير غالبا كان تغيرا أو ابـ
غيره والكلام الآن في مدة الإجارة فليست هذه
مكررة مع قوله والنقد فيه ص ويوم لخياطة ثوب
مثلا ش يعني أن الإجارة تجوز أن تحد بزمن كيوم
أو شهر أو عام أو تحد أيضا بعمل كخياطة ثوب أو جبة
وما أشبه ذلك من الأشياء المصنوعة ولهذا قال
المؤلف مثلا لينبه على أن الجواز ليس مقصورا على
المثالين المذكورين وبعبارة ويوم بالجر عطف على
الماكري واستئجار يوم ويحتمل أن يكون عطفا على
طرح أي وعلى يوم يعمل فيه وعليه اقتصر بعض
أي أن العمل المستأجر عليه إذا كانت تحسنه تارة
تقيد بالزمن وتارة تقيد بالعمل وقوله مثلا
يرجع ليوم وخياطة ثوب وهو ما سقط عنه كلام
المؤلف في التوضيح حكاية التردد الساطي ومثلا
مفعول مطلق أي أمثل لك مثلا ص وهل تفسد
إن جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف ش يعني إذا قال
له خط هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم فجمع بين
الزمان والعمل في عقد فيه خلاف فقيل تفسد
إذا كان الزمن مساويا للعمل وحكى ابن رشد

عليه

عليه الاتفاق وذكر ابن عبد السلام أنه أحد مشهورين
والمحرر عدم الفساد ولم يذكر المؤلف المشهور الثاني
لقوة الأول لموافقته للمحلي فيه ابن رشد الاتفاق
وإذا كان الزمن أوسع من العمل جاز عند ابن عبد
السلام اتفاقا ومنع عند ابن رشد على المشهور
والتيه ما ذهب إليه ابن رشد أشار بقوله أو مطلقا في
وقوله خلاف حقه أن يعبر بالتردد وكلام المؤلف
في الاستئجار وأما إذا قال استأجرتك على بيع
هذا الثوب في هذا اليوم فإنه جائز اتفاقا لخفة التي في الكبير
المؤنة في العمل عند قوله بلا تقدير بزمن والفرق
خفة الغرر في البيع دون الاستئجار إذ ربما تيسر
البيع في ذلك الزمن أقوى من تيسر الخياطة في ذلك
الزمن ص وبيع دار لتقبض بعد عام أو أرض لعشر ش
لما تقدم أن الشيء المستأجر أو المبيع يجوز استثناء
منفعته عند عقد إجارته أو بيعه شرع منها في الكلام
على مقدار المدة التي يجوز استثناؤها فبين أنها
في الدار سنة وفي الأرض عشر سنين فيجوز للإنسان الدار
أن يبيع داره ويستثني منفعتها أشهرا ثم سنة
يقبضها المشتري بعد ذلك وكذلك يجوز له أن يبيع
أرضه ويستثني منفعتها لعشرة أعوام ثم
يقبضها المشتري بعد ذلك لقوة الأمن وأما الحيوان
فإنه لا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام
لسرعة التغير فيه تنبيه ضمان الدار في مدة
الاستثناء من المشتري لقوله وضمن بالعقد بدليل
له ما يأتي في مسألة بيعها واستثناء ركوبها الثلاث

لا جمع وكره المتوسطين انهما بها فيما اذا كان الاستثنا
ممنوعا من البايع لانه بيع فاسد لم ينتفخ وان كان غير
ممنوع ثمن المتاع وقوله او ارضا معطوف على دار
المحمول لبيع وقوله لعشر اي الى عشر او بعد عشر وعلى
كل فهو عطف على نحو عام المحمول لتنصيص نحو من
باب العطف على معمولين لعاملين مختلفين وهو
لا يجوز على الصحيح الا ان يحمل وتبعي الواو والمعطوف
محذوف نحو بيره او بيع ارض ص واسترضاع والعرف
في كغسل خرقه ص يعني وكذلك تجوز الاجارة على
الاسترضاع للطفل لنص القران وللضرورة الداعية
الى ذلك وان كان اللبن عينا فلا يدخل في قوله الاتي
بلا استيفا عين قصدا وسوا كانت اجرة الظير
نقدا او طعاما ولا تكون من باب بيع الطعام بالطعام
الى اجل للعلة السابقة ولو كان الرضيع يحرم الاكل
فيجوز ان تكرى له حمارة ترضعه للضرورة ويعتبر
العرف في كغسل خرقه ان كان على ابيه او على المرضعة
فقوله والعرف كلام مستانف اي ويعتبر العرف الخ
او والعرف معتبر في كذا ويحتمل ان يكون معطوفا على
فاعل جاز والمذهب انه اذا لم يكن عرف فعلى ابيه
وطريقة اللخمي ضعيفة فلو قال وعلى غسل خرقه
على ابيه الا لعرف لكان يستفيد منه الغسل على ابيه ليستفاد
اذا لم يكن عرف لكان احسن ص ولزوجها فسخه ان لم
ياذن ش يعني ان المراة اذا اجرت نفسها للرضاعة
بغير اذن زوجها فله ان يفسخه لما يلحقه من الضرر
وسوا كان له ولد ام لا وله ان يجيزه فلو لم يعلم زوجها

بذلك

بذلك الا بعد ان طلقها فليس له فسخ والمذهب ان الشريفة
اذا اجرت نفسها للرضاع ولم يعيرها ان الاجارة لازمة
لها ليس لابيها فسخها ص كاهل الطفل اذا حملت ش
التشبيه في فسخ الاجارة والمعنى ان الظير المستاجرة
للرضاع اذا حملت فلاهل الطفل ان يفسخوا الاجارة
لان لبنها يضر بالطفل ولها بحساب ما ارضعت فلو
كانت اكلت الاجرة لم تحسب عليها لانه تطوع بدفعها
لها قاله ابن عبد السلام وعبارة كاهل الطفل اذا
حملت لانه مظنة الضرر والخوف وما ياتي من قوله
وحمل ظير عطف على ما تنفسخ به الاجارة فمحله حيث
حصل الضرر بالفعل فتبين انه يعبر باهل الطفل
دون الولي ليكون شاملا للام ص كموت احدى
الظيرين ش يعني انه اذا استاجر ظيرين معا في عقد
واحد لرضاع طفل فماتت احداهما فللثانية فسخ العقد
ولها ان ترضى برضاع الطفل وحدها واما ان استاجر
واحدة بعد اخرى فماتت الثانية فالرضاع للاولى
لازم كما كان واما ان ماتت الاولى فعليه ان ياتي
باخرى ترضع مع الثانية كما في المدونة قال عبد
الحق هذا ان كانت علمت حين اجارتها انها ثانية
والا لزمها قاله حمديس وعارضها ابو محمد السطي
بقولها في الحمالة اذا اخذ حميلا بعد حميل والثاني عالم
بالاول لزم الثاني جميع الكفالة فلم يجعل له حجة
بخلاف الظير والجواب ان الكفيل الثاني يحمل
على جميع المال والظير الثانية انما دخلت على
القيام بنصف مؤنة الولد ص وموت ابيه ولم

تفسخ اجرة الا ان يتطوع بها متطوع ص يعني وكذلك للظئر
ان تفسخ عقد الاجارة اذا اعدم ابوا الطفل والحال انها الظئر
لم تقبض اجرتها قبل موت الاب بريد ولم يترك مالا
الا ان يتطوع متطوع بدفع الاجرة للظئر فانه لا كلام
لها في فسخ الاجارة بل هي لازمة لها الي تمام عقد
الرضاع ش واما ان كانت قبضتها قبل موته فلا كلام
للورثة عليها لان الاجارة لازمة لها ولا ترجع الورثة
علي الطفل بما يخصهم من الاجرة ص وكظهور
مستاجر اوجر باكله اكولا ش التشبيه فيما للمستاجر فيه فسخ
الاجارة والمعني ان من استاجر اجيرا باكله فظهر انه اكول
فله ان يفسخ الاجارة عن نفسه لانه كعيب ظهر به الا ان
يرضي الاجير بكلا وسط فليس للمستاجر ان يفسخ عن
نفسه واما الزوجة تظهر اكولة فان النكاح لم يفسخ بذلك
وعليه كفايتها لان النكاح مبني علي المكارمة ومستاجر
اسم مفعول وجملة اوجر باكله صفة له وقوله اكولا
حال صيغة مبالغة فقد استغني عن قول ابن يونس
خارجا عن عادة الناس في الاكل وهو حال من
المضاف اليه ووجد شرط المسئلة وهو كون المضاف
صالحا للعمل في الحال لانه ظهور مصدر ص ومنع
زوج رضي من وطء ولو لم يضر ش يعني ان الزوج اذا
رضي لزوجته ان توجر نفسها للرضاع وفعلت فان
الاجارة تلزمها ولو كانت شريفة لا يلزمها رضاع
ولدها ويمنع الزوج من وطئها سواء كان وطئه
يضر بالطفل ام لا وسوا اشترط ذلك عليه ام لا
خلافا لاصبغ فيهما فلو تعدي ووطئ فهل تفسخ الاجارة

ام لا

ام لا قولان قيل لاهل الطفل الفسخ وقيل ليس لهم الفسخ
ص وسفر كان ترضع معه ولا يستتبع حضانة ش كسوة
بالجر عطف علي وطء والمعني انه كما يمنع من وطء
زوجته المستاجرة للرضاع باذنه كذلك يمنع من السفر
بها وان كان ذلك بغير اذنه فله ان يفسخ الاجارة ويسافر
بها وكذلك تمنع الظئر من ان ترضع مع الطفل غيره ولو
كان بها كفاية لغيره لان اهله اشتروا جميع لبنها الا
ان تكون معها ولد رضيع حال العقد فانها لا تمنع من
رضاعه معه لانه صح بمنزلة الشرط ومن استاجر
امراة ترضع ولده لا يلزمها ان تحضنه وكذلك من
استاجرها علي حضانته لا يلزمها ان ترضعه
ان لم يكن عرف او شرط والعمل به فيهما عمل ص بيستتبع
ضمير يعود علي الاسترضاع السابق تنبيه واما
سفر الابوين بالولد فليس لهما اخذ الولد الا ان يدفعا
الي الظئر جميع الاجرة كما في المدونة واذا اجرت المراة نفسها
بغير اذن زوجها ولم يعلم الا بعد مدة فتنازعت معه
لمن يكون ما اخذت من اجرة رضاعها فوقع الحكم بان
ما مضي من المدة لها لعلمه به وله فسخ الاجارة فيما يستقبل
والحجة للزوج بانه ملك منافعها فباعتها بغير اذنه
لانه ليس له عليها الا منافع الاشيا الباطنة كما قاله
المشذالي ص وبيعه سلعة علي ان يتجر بثمنها سنة
ان شرط الخلف ش هذا عطف علي فاعل جاز [illegible]
يجوز بيع سلعة لاخر [illegible] بثمنها خمسين
مثلا بمائة علي ان يتجر له سنة قال الامران ثمن

معترض

السلعة ما ينقد بثمار وحمل سنة فيها وحمل الشهر في الصغير
والوسط وكجواز المسألة شروط ثمانية احدها ان
يكون الثمن معلوما الثاني ان يكون العمل الى اجل معلوم
الثالث ان يعين النوع الذي يتجر فيه الرابع ان
يكون موجودا في السنة الخامس ان يحضر الثمن
لئلا يخرج من ذمته الى امانته لئلا يدخل سلف جر
منفعة لانه دين في الذمة فيكون قد حرا ان
يوجره ويزيده فيه السادس ان يكون مديرا لا ان
المحتكر انما يبيع اذا غلت السلع وذلك يؤدي الى
اجل مجهول السابع ان يشترط الخلف والا ادى الى
الغرر الثامن ان لا يشترط ان يتجر له في الربح
لان الربح مجهول قال بعضهم واذا اتجر بالمائة
فنقصت في خلال السنة فللبائع ان يزيده
تمام المائة ليتجر فيها المشتري ولا كلام له انتهى
وهو يفيد انه لا يلزم البائع الخلف وهذا اذا صح سوا
وافقه المشتري على ذلك او طلب الخلف لانه لا حق
له في الربح ثم قال بعضهم ايضا ولو استحقت
السلعة المشتراة وقد اتجر المشتري بعض السنة
كان له اجر المثل فيما اتجر ويرجع على البائع بثمنه
والربح والخسارة في المائة التي يتجر بها للبائع
وعليه لو لم يتجر المشتري بالمائة لا يستحق البتة
ثم اطلع على عيب في السلعة التي اشتريت
وقد فاتت فقيمة العيب وقد وجبت له فان كانت
قيمة العيب تنقصها الربع رجع مشتري السلعة

لحاق

على

على البائع بربع المائة وهي خمسة وعشرون ويرجع ايضا
بربع قيمة التجارة في السنة الا شهر الماضية ويتجر
في السنة الا شهر الباقية بخمسة وسبعين دينارا الا انه
يحط عنه ربع ما استوجره ولو اطلع على العيب قبل ان
يتجر في ثمن وقد فاتت السلعة وكان العيب ينقصها
الربع كما ذكرنا فانه يرجع عليه بخمسة وعشرين
ويتجر له بخمسة وسبعين في السنة التي استاجره
له بها ص لغنم عينت ش هكذا الصواب كما في نسخة
ابن غازي ليوافق نص المدونة والمعنى انه يجوز
للشخص ان يستاجر شخصا ان يرعى له غنما بعينها سنة
باجرة معلومة بشرط ان يشترط في العقد انه يخلف
فان استغنى رب الماشية من الخلف قبل المراع اذهب
بسلام وياخذ جميع الاجرة ش والا فله الخلف على
اجره ص اعتزالا ان كانت الغنم غير معينة
فللراعي الخلف بالفضل على رب الماشية فيما هلك
منها الى تمام عمله سوا اشترط الراعي الخلف عند
العقد او لم يشترطه فان استغنى رب الماشية من
الخلف قبل التمام ذهب بسلام وياخذ جميع الاجرة
وفي بعض النسخ لغنم لم تعين ويمكن تصحيحها
بحمل التشبيه في الجواز بدون قوله ان شرط
الخلف كما يجوز الاستيجار على رعاية غنم لم تعين
وقوله والا اي بان عينت واللام في قوله
فله الخلف على اجره بمعنى على والضمير عائد
على المستاجر وهو الراعي فهو على حذف مضاف
اي فعلى المستاجر شرط الخلف على اجره وهو رب

يتجر

ايما مات من الغنم
او ما تلف منها
يخلفه فان لم
يشترط الخلف في
العقد خ

معه
اي وجاز بيعه
سلعة على ان
يتجر بثمنها سنة
ان شرط الخلف
خ

المنتم فان لم يشترط الخلف فسدت الاجارة وله اجر مثله
ص كرا الكب ش اي ان الراكب اذا تعذر ركوبه فان الاجارة
لا تنفسخ ويلزمه او ورثته ان مات ان يأتوا بخلفه
ويدفعوا اجرة الاجرة فهو تشبيه في الخلف اي كما
يجب خلف الراكب اذا تعذر ركوبه ولا تنفسخ الكرا لانه
مما يستوفي به وحل الشرح ايضا فيما اذا هلكت الدابة
غير معينة ونحوه يعني انه من اكترى دابة غير
معينة ليركبها الموضع كذا فهلكت فعلى المكري
خلفها انتهى فالتشبيه في مطلق الخلف واما
المعينة فتنفسخ الاجارة بموتها لانه يستوفي منها
ص وحافتي نهر لك ليبني بيتا وطريق في دار ش
يعني انه يجوز لك ان تؤاجر حافتي نهر لك لمن يبني
عليه بيتا او لمن ينصب عليه رحا ولا يشترط هنا
وصف البنا وكذلك يجوز لك ان تستأجر طريقا في دار
رجل لتتوصل منها الى منافعك وما تريده الا انه يجوز
لانه من باب اكل اموال الناس بالباطل ولا معهود
لداره وانما المراد طريقا في ارض غير لك كان دارا او
ارضا او بستانا او نحو ذلك فقوله وحافتي نهر لك
بالجر عطف على موجر من قوله واستيجار موجر
كما ان ما بعده كذلك ويجوز عطفه على غنم من
قوله واستيجار موجر لغنم غيبت وكذا القول
في طريق وما بعده ص ومسيل مصب مرحاض ش
الثلاثة اسم مكان فمسيل اسم للمكان الذي
يسيل فيه الما كالجراة ومصب للمكان الذي يجتمع فيه
الما ومرحاض لمكان الرحض وهو صب الما اي وجاز

اسم
اسم

استيجار

استيجار مكان يجتمع فيه الما وعبارة مسيل اسم
مكان ومصب مصدر ميمي بمعنى انصباب ومرحاض
من الرحض وهو الصب ص لا ميزاب ش اي لا اشترا
ما ميزاب بدليل قوله الا المنزلك في ارضه اي الا انه
ان يكون الميزاب مشتريا ومعناه المنزل كان تستأجر
من جارك مسيله ليجري ما ميزابك في ارضه
ليخرج الى جارك من دار الجار ويستقر فيها فيجوز
ويعبر بمسيله مسيل مصب المرحاض لا فرق
بينهما والاستثنا منقطع لانه هوا استيجار
والمستثنى منه مبيع وعبارة لا ميزاب على
حذف مضاف اي لا اشترا ما ميزاب وهو معطوف
على مسيل لا على مرحاض بدليل قوله الا المنزلك
في ارضه اي وجاز استيجار طريق في دار لا اشترا
ما ميزاب لانه يقل ويكثر ويكون ولا يكون ويستو لطال
امر الما او قصر والطريقة المتصلة ضعيفة
وهذا الفرع ليس من باب الاجارة وانما هو من باب
البيع وانما ذكره ليرتب عليه الا المنزلك في ارضه قوله
والاستثنا منقطع ص وكراء رحى ما بطعام او غيره ش
معطوف على فاعل جاز والمعنى ان من له رحى تدور بالما
يجوز له ان يكريها بطعام او غيره كما في المدونة وانما نص
على ذلك لان الرحى لما كانت مشتبهة بالارض ويعمل
فيها الطعام فقد يتوهم انه من كرا الارض اي ارض
الزراعة بالطعام ويفهم من هذا ان المولف لو حذف
قوله او غيره لاستفاده مما قبله بالاولى ص وعلى
تعليم قران مشاهرة او على الحذاق ش اي وكذلك يجوز

الاجارة على تعليم القرآن مشاهرة كله او بعضه او على
الحذاق والمراد به الحفظ من حيث هو وهو بالذال المعجمة
كما في الاجارة على تعليم العلم فانها مكروهة والفرق
ان الفقه فيه حق وباطل والقرآن حق كله لا شك فيه وان
تعليم الفقه باجرة ليس عليه العمل بخلاف تعليم
القرآن وقوله مشاهرة لا مفهوم له منصوب
اما على الحال او على نزع الخافض اي على المشاهرة
وهو المناسب لعطف قوله او على الحذاق عليه
ومثل ذلك الكتابة (ص) واخذها وان لم تشترط (ش) يعني
ان المعلم ياخذ الحذقة اي الصرافة وان لم يشترط
اي يقضى له بها وللحذقة فيها وانما راجعة الى حال
الاب في يسره وعسره وينظر فيها ايضا الى حال
الصبي فان كان حافظا فتكون حذقته اكثر من
الذي لا يحفظ ثم يحتمل ان يقرا واخذها بالتحريك
على انه فعل ماض او بالسكون على انه مصدر
فعلى الاول يكون اخذها واجبا يقضى بها على
الاب وغيره ممن جرت العادة باخذها منه اذا اشتهر
وان لم يكن شرط حيث جرى العرف بها وهو قول
سحنون وعلى الثاني فيكون معطوفا على فاعل
جاز فلا يفيد وجوب اخذها بل جوازه وهذا لا ينافي
انه يقضى له بها حيث طلبها او جرى العرف بها
ولا انها واجبة لان جوازها له لا عليه ويحمل
الحذقة من السور ما تقرر به العرف مثل لم يكن
وعم وتبارك والفتح والصافات والعرف يختلف
باختلاف الازمنة والامكنة (ص) واجارة ماعون

كصحفة

فيوافق المنع الاتي كما نقله الناصر اللقاني على التوضيح
واما السكنى فوق ظهر المسجد بغير اهل فانها جائزة
وكذلك السكنى بالاهل تحت المسجد سواء بني المسجد للكرا
ام لا (ص) بمنفعة تتقوم (ش) الباء سببية تتعلق بمقدر صحة
الاجارة بما قبله واجر بدفع بسبب منفعة تتقوم والمعنى
ان الاجارة لا تصح الا بما قررناه في البيع ويدفع اجر بسبب
منفعة تحصل للمستاجر وانه تكون هذه المنفعة لها
قيمة ومعنى تتقوم ان يكون لها قيمة يحترز بذلك مما
لو استاجر تفاحة للشم او استاجر الطعام لتزيين
الحوانيت فانه لا يصح اذ لا قيمة له ولذلك كلها لا يعرف
بعينه فانه لا يجوز استئجاره حينئذ لتعلق بزيادة
الاجرة وانظر حكم من استاجر مسكا او زبادا للشم
هل هو مثل استئجار التفاحة للشم ونحوه وهو الظاهر
ومثل هذا والله اعلم كراء الشمع للمشي به في الزفة
كما يعتبر بمصر وبعبارة المعلوم من قوة كلامهم
ان معنى تقويمها دخولها تحت التقويم بان تكون
الذات بحيث تتاثر باستيفائها من حيث استيفاؤها
تاثرا يشرع عليها بمعنى مقابلة الاجرة التي هي له كالقيمة
للذوات واما تاثر التفاحة ونحوها بالشم فانما
هو من مرور الزمن وليس تاثرا ناشئا عن الاستيفاء من
حيث انه استيفاء (ص) قدر على تسليمها (ش) يعني ان
المنفعة التي تحصل للمستاجر من شروطها ان
يكون مقدورا على تسليمها للمستاجر حسا فلا
تجوز اجارة الاعمى للخط وللاخرس للتكلم وشرعا
فلا يجوز الاجارة على اخراج الجان والدعا وحل

المربوط وجوز ذلك لعدم تحقق المتقوم لا على تعليم الغناء
ودخول الحائض المسجد ص بلا استيفاء عين قصدا ش
تقدم ان الاجارة بيع منفعة مخصوصة فكانه قال
صحة بيع المنفعة المخصوصة بشروط ان تكون
المنفعة مما يتقوم وان يقدر على تسليمها وان لا يكون
فيها استيفاء عين قصدا فلا تستاجر الشاة للبن
نتاجها وصوفها ولا الاشجار لاخذ ثمارها ولو يستثني
من قوله بلا استيفاء الخ مسئلة الاستثناء على
ومسئلة من استاجر ارضا فيها عشب او بير او شاة
للبنها اذا وجدت الشروط كما سياتي ثالث فيها
استيفاء عين قصدا وهو المبني للمفعول ص و الحظر وتعين
ش الحظر المنع والمراد بالمتعين ما لا يقبل النيابة
ولو كان غير ذلك من امثلة الحظر اي المنع الاستئجار
على صنعة آلة من نحو استئجار الحائض على
كنس المسجد ومن امثلة المتعين كركعتي الفجر او كنفل
قبل الظهر وغير ذلك ص ولو مصحفا وارضا غمر ماؤها
وندر انكشافها وشجر الجفف عليها ش مبالغة في
الجواز فيما اذا توفرت فيه الشروط يعني انه يجوز
استئجار المصحف لمن يقرا فيه لجواز بيعه مطلقا
لانه تجيب في منفعة الجارية وكذلك يجوز اجارة
الارض التي غمرها الماء بشرط عدم انتقاد الاجرة
فيمن وجد النقد ولو تطوعا عد المنع وقيد بندور
الانكشاف لكونه في حيز المبالغة ومحل الخلاف
واما ان كان الانكشاف غالبا فلا نزاع في الجواز كما انه
لا نزاع في المنع اذا كانت لا تنكشف اصلا وكذلك يجوز

اجارة

اجارة الاشجار لمن يجفف عليها ثيابه لان الاشجار تنقص
بذلك منفعتها وتتاثر فقوله وارضا الخ معطوف
على مصحفا فهو في حيز المبالغة ولذا قيد محل
الخلاف بقوله وندر انكشافه اذ هي جملة منصوبة
حالية فيقدر معها قد وقوله غمر ماؤها صفة
لارضا فهي محكية تقديره غمر ماؤها وقوله وشجرا
الخ معطوف ايضا على مصحفا ففيه الخلاف ولذا قال على
اللحسن عن ابن عبد السلام قال الحج التوضيح الخلاف
فيها لخليل في حال هل هذه منفعة متقومة ام لا
ص لا لاخذ ثمرته ش المعطوف محذوف اي لا شجرا لاخذ ثمره
اي لا يجوز اجارة الاشجار للجل لاخذ ثمارها لان ذلك يؤدي
الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها وقوله
ص او شاة للبنها ش يصح عطفه على ما هو جائز وهو
قوله او شجرا لتجفيف اي حيث استوفي شروط بيع اللبن
وقد مر في باب السلم انه يبيعه ان وقع جزافا فلا بد
من تعدد الشياه وكثرتها وان يسلم في الابان وهو زمن
الربيع وان يعرفا وجه حلابها اي قدره ليعلم البائع
قدر ما باع ويعلم المشتري قدر ما اشترى وان
يكون الى اجل لا ينقص اللبن قبله وان يشرع في كله
في يومه او في ايام يسيرة وان يسلم الى ربها لا الى
غيره واذا وقع البيع على الكيل اسقط الشرط الاول
فقط ولعل الجواز مع هذه الشروط ان الشاة مثلا
لترت بالثابت عشرة مثلا لاخذ لبن شاتين
منها غير معينتين فقد دخل على ان لبن شاتين
غير معينتين له لان الغرض انهم متساوون في

اللخمي ح يراد بالشاة في كلام المؤلف الجنس فيصدق بالمفرد
كما هو من جملة الشروط ونبه بعطفه على الممنوع حيث أخرج
بعض هذه الشروط وهذه ليست من باب الإجارة لأنها
بيع نبات وهو الكبش والإجارة بيع المنافع ح واغتفر ما في
الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم ح يعني أنه من
اكترى أرضا أو دارا فيها شجر مثمر فاشترط إدخال
الشجر المذكور في عقد الكراء فإنه ذكرها بحيث كانت
قيمته الثلث فأقل بأنه يقال ما قيمة كراء الأرض بلا
شجر فيقال عشرة مثلا وما قيمة الثمرة منفردا بلا
أرض بعد إسقاط الكلفة فيقال خمسة فأشار بقوله
بالتقويم إلى أن الثلث فما دونه إنما ينظر له بالتقويم
لا بما استؤجر المبني به لأنه قد يزيد على القيمة ويفهم
من قوله ما لم يزد على الثلث عدم اغتفار ما زاد عليه
ولو شرط منه قدر الثلث فأقل وهو المشهور ولو لم
يقع اشتراط لدخول الشجر المذكور فلا يدخل في عقد
الكراء بل هو للمكري يختص به واغتفر لما جرى أنه وإن كان فيه
استثناء عين قصر الثمار ثم يدفع الحرج في الدخول
عليه لأجل الشجر وهذا بالنسبة للشجر وأما الزرع فلا
يغتفر اشتراطه إذا كان ثلثا فأقل فهذا من اكترى
أرضا فيها زرع أو نخل لم يطب فاشترطه فإن كان شأنها
جاز ولا يبلغ بهذا الثلث انتهى والفرق بين الحمول
والزرع أن الزرع أخفض من مرتبة الحمول لأنه
إنه لم يجز مساقاته إلا بشروط ومنعها ابن عبدوس
رأسا وجواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته
ومساقاته مقيس على مساقاة الحمول فهو مقيس

على

المكترى

١٧

مقيس كما قاله أبو الحسن على المدونة ح ولا تعليم غنا أو
دخول حائض لمسجد أو دار لتتخذ كنيسة كبيعها لذلك
وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الأرجح يعني أن
الإجارة على تعليم الغنا لا تجوز ومثله آلات الطرب
كالعود والمزمار لأن ثبوت الملك على العوض يتبع ثبوته
على المعوض وقد تقرر أن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه وكذلك
لا تجوز إجارة الحائض على أن تخدم المسجد نعم إن
كانت الإجارة متعلقة بذمتها فيجوز لها أن تقيم
من يخدم المسجد عنها نيابة للضرورة وكذلك لا يجوز
للمسلم أن يكري داره مثلا لمن يتخذها كنيسة
أو خمارة مثلا وكذلك بيعها لذلك ويرد العقد إن وقع
فإن فاتت باستيفاء المنفعة أو بعضها فالمشهور
أنه يتصدق بجميع الكراء المعقود عليه في الإجارة وبفضلة
الثمن عن ثمن المثل في البيع بأن يقال ما يساوي
ثمن هذه الدار أو هذه الأرض لمن يتخذها كنيسة
أو خمارة مثلا فيقال خمسة عشر ثم يقال وما يساوي
لو بيعت لمن لا يتخذها كنيسة ولا خمارة فيقال
عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة على ما رجحه
ابن يونس والفرق بين الكراء والبيع أنه لما كان
يعود للمكري ما أكراه لم يبق عليه ضرر فشدد لذلك
لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فإنه
لا يعود إليه ما باعه فلو وجب عليه التصدق بالجميع
لاشتد ضرره والأرض كالدار من أنه يتصدق بالكراء
وقيل يتصدق في كراء الأرض بالزائد كما في البيع والفرق
على هذا أن الدار لما كان لا ينتفع بها [illegible]

عاليا فكان الدراهم انما وقعت في مقابلة ذات الارض
واما الارض فانه ينتفع بها من غير تناول لمنفعة فيها
هي المقصودة بالاجارة م ولا متعين كر لعين التحجر
بخلاف الكتابة ش يعني ان الذي يتعين فعله على
المكلف سواء كان في نفسه واجبا او غير واجب لا يجوز
له ان يكري نفسه فيه بر لعين التحجر على ما هو
اعلى من لعين التحجر بخلاف فرض الكفاية فان
الاجارة تجوز على فعله لانه يقبل النيابة كالاذان
وغسل الميت ما لم يتعين عليه فحينئذ لا تجوز
الاجارة عليه م وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت
وبنا على جدار ومحمل ش يريد ان ذكر يلزم تعيينه
حال العقد لاختلاف ما تعين المتعلم والرضيع
ذلك اختلافا فحال المتعلم بالذكاء والبلادة وحال
الرضيع بكثرة الرضاع وقلته وكذلك يلزم تعيين
الدار المكتراة والحانوت ولا يصح ان يكونا مضمونين
في الذمة اذ لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك
مما يختلف به الاجرة وكذلك اذا اكرى جدارا ليبني
عليه بناء فلا بد من تعيين قدر البناء وصفته وكونه
بالطوب او الحجارة او غير ذلك ويلزم ايضا تعيين
المحمل اذا اكراه ليركب فيه ومحل لزوم تعيين
ما ذكر من هذه الامور اذا لم توصف والا استغني
بالوصف عن التعيين فقوله ان لم توصف راجع
للجميع لكن البنا على الجدار لا على قبه الا الوصف
وهو ظاهر وعلى هذا فقال اللخمي في الرضيع
وفاقا للمذهب وذكر الشيخ كلام اللخمي فقال وقال اللخمي

لو

18

كمنفعة وقد م يعني انه يجوز اجارة ما ذكر والاولى ان
يقول آلة ليشمل نحو القربة والدلو والمنخل وان الماعون
الوعاء انما نص على جواز اجارة ما ذكر وان كان مما يعرف
بعينه ام لا ورد لقول ابن العطار ومن وافقه
في منعهم كراء ما لا يعرف بعينه كالقدور والفخار بغيرها
الدهان بحيث لا تعرف الا ان ينقش عليها م وعلى
حفر بير اجارة وجعالة ش يعني ان المعاقدة على حفر البير
جائزة لكن تارة تكون اجارة بان وصف له البير وعين
مقدار الحفر واذا انفسخت قبل تمام العمل فله بحساب
ما عمل وان انهدمت بعد الفراغ فله جميع الاجرة
وتارة تكون جعالة فلا يستحق شيئا الا بتمام العمل
والفرق بين الاجارة والجعالة ان الجعالة لا تكون
الا فيما لا يحصل فيه نفع للجاعل حين الترك لو ترك
بخلاف الاجارة فقولهم لا يجوز ان يجاعله على حفر
بير الا في الموات وقولنا حين الترك احترز مما يقال قد
صرحوا بجواز المجاعلة على حمل خشبة مع انه اذا تركها
في اثناء الطريق وحملها ربها بنفسه لا يستحق شيئا
فحصل اشكال انه حصل له نفع فكان ينبغي ان لا تجوز
المجاعلة وحاصل الجواب انه حين الترك لم يحصل
للجاعل نفع بل ربما كان ذلك ضررا عليه فقوله اجارة
في ملكك او غيره كالموات وجعالة في غيره لا في
ملكك لانه يحصل للجاعل منفعة بالبير اذا لم
يتم العمل م ويكره حلي ش اي يكره اجارة الحلي والمراد
به غير محرم الاستعمال الجائز لتعليله التعليل بالكراهة
على احد القولين وقد ذكرهما الشيخ فقال وهل كراهته

تنقصه وتلحق في مقابلته نفرا ولا نفعلها كانوا يرون
ان اعارته زكاته بخلافه وقد ذكره غيره ايضا وحلبي
في كلام المولف يحتمل انه يكون مفردا فيكون بفتح الحاء وسكون
اللام وان يكون جمعا فيكون بضم الحاء وكسر اللام
كالحمار مستاجر دابة لمثله ح هذا من اضافة المصدر
الى فاعله والمعنى ان من استاجر دابة لركوب يكره
له ان يكريها من مثله ليركبها وان وقع وضاعت
لاضمان عليه حيث كان مثله في خفته وانما شبه
فالتشبيه في الكراهة وكانه عدل عن العطف الى التشبيه
لاجل رجوع القيد لما بعد الكاف ومثل الدابة الثوب
وينبغي ان تكون الكتب مثل الثياب لاختلاف
استعمال الناس فيها فلو اكراها فالضمان على
المكتري الاول في الثوب دون الدابة وهل الضمان
ضمان تهمة فيزول مع البينة وهو الذي ينبغي
ام لا وينبغي ان يكون محل الكراهة في كراء دابة
الركوب ما لم يضطر لذلك لتعذر ركوبه مثلا فان
حصل ضرورة فلا ح او لعظم لمثله ح يعني ان العظم
اذا استاجر دابة ليركبها يكره له ان يكريها لعظم
مثله يركبها فان قيل هذا يستفاد من المعطوف
عليه فما فائدته فالجواب انه هنا لما كان قد يتوهم
فيه الجواز لكون رب الدابة يدخل على اعطائها لعظم
فقد تساهل فيها فنبه عليه لذلك ح فتقدير
الكلام كالحمار مستاجر دابة لغير فقط مثله او لعظم
مثله ح و تعليم فقه وفرائض كبيع كتبه ح اي
ومما هو مكروه اخذ الاجرة على تعليم الفقه لئلا

يقل

يقل طالب العلم المطلوب بخلافه وكذلك يكره اخذ الاجرة
على تعليم فقه الفرائض للعلة المذكورة وكذلك
يكره بيع كتب الفقه ما لم يكن مفلسا كما مر في
المفلس انه جائز لضرورة الغرماء واما اخذ الاجرة
على تعليم علم الفرائض فمحل الكراهة فيه وعطف
فرائض على فقه من عطف الخاص على العام وقال
الشيخ قال في المعونة واكره الاجارة على تعليم علم
الشعر والنحو وعلى كتابة ذلك وعلى اجارة كتب
فيها ذلك او بيعها وقد كره مالك بيع كتب الفقه
فكيف بهذه وما كره بيعه فلا تجوز اجارته انتهى
اي جوازا مستوي الطرفين بل لنيل ما يتعلم والفقه
لغة الفهم وفي الاصطلاح هو العلم بالاحكام الشرعية
العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية ح وقراءة
بلحن ح المراد باللحن التطريب وهي تقطيع الصوت
بالانغام على حد المعروف والمعنى انه يكره اخذ
الاجرة على القراءة بالالحان وعلى حذف مضاف
اي واجرة قراءة بحذف المضاف واقام المضاف اليه
مقامه وليس المراد انه يكره القران باللحن كما هو
ظاهر العبارة لئلا يلزم التكرار مع ما سبق في
سجود التلاوة من قوله وقراءة بتلحين من غير
فائدة عبر هنا بالمفرد للاختصار ح وكراء دف
ومعزف لعرس ح الدف بضم الدال وفتحها لغة
هو الطار المغشى من جهة واحدة فان غشي من جهتين كان
مربعا وهو المزهر والمعزف نوع من انواع العيدان
ونقل بعضهم عن الرافعي ان المعازف الملاهي وتشمل

اللوتار والمزامير انتهى والمعنى ان ما لكالكره كراما ذكر للاعراس
ولا يلزم من اباحة ضرب الدف في العرس اباحة
اجارته فيه واما اجارة المعزف في غير العرس فانه
لا يجوز والمراد بالعرس خصوص النكاح ولو العبد
كافرا يعني انه يكره للمسلم ان يواجر نفسه او ولده او عبده
المسلم او ذا ابنه لكافر يعمل له اذا كان المسلم يجوز له
فعل ذلك لنفسه كالخياطة والبناء والحرث وما اشبه
ذلك واما ما لا يجوز للمسلم فعله لنفسه كعصر الخمر
ورعي الخنازير وما اشبه ذلك واما ما لا يجوز للمسلم
فانه لا يجوز له ان يواجر نفسه وما ذكر معه لكافر
فان فعل فان الاجارة ترد قبل العمل فان فاتت بالعمل
فان الاجارة توخذ من الكافر ويتصدق بها على
الفقراء ويادب المسلم الا ان يعذر لجهل ونحوه
فانها لا توخذ منه ونصب قوله كافرا على نزع
الخافض واما الاجارة لغير الذمي فقد مر انه
مكروه في باب الوكالة عند قوله وبيع واجارة
لغيره او على انه مفعول ثان لكرا لانه اسم
مصدر بمعنى الكراء فينصب مفعولين ومفعوله الاول
كعبد وهو الاولى لان النصب على نزع الخافض
مقصور على السماع وبنا مسجد للكراء وسكنى
فوقه يعني وكذلك يكره للانسان ان يبني مسجدا
للكراء اي ياخذ اجرة ممن يصلي فيه وكذلك يكره
السكنى فوقه بالاهل وما ياتي في باب الحبس
من منع السكنى بالاهل فوق ظهر المسجد المبني
للكراء كما هنا او ان الكراهة هنا محمولة على المنع .

يحمل على
ان المسجد لم
يبني للكراء فانه
حرمته تو نجر منه المسجد

لو ويصفوا سن الرضيع من غير اختبار رضاعه جاز
عقد الاجارة عليه ودابة لركوب وان تعينت في شي
ونوع وذكورة يعني ان الدابة غير المضمونة لابد ان
تكون معينة اي مشاهدة مع الاشارة وان كانت
مضمونة لم يلزم تعيينها فالواجب تعيين جنسها
كخيل او ابل او بغال ونوعها كبرذون او عربي او بخت
او عراب وذكورتها او انوثتها فاذا قال الكري مثل
دابتك هذه او سفينتك هذه كانت معينة وان
قال الكري مثل دابة او سفينة او دابتك او
سفينتك كانت مضمونة ولو كانت حاضرة مشاهدة
ولو لم تعلم له دابة او سفينة غير هذه لا يخرجها من
الضمان الى التعيين الا الاشارة اليها والوصف
في هذا الباب يقوم مقام التعيين كما قال المولف كان
تقول لدابة اتكل السحنا او السودا او نحو ذلك وكذلك اذا
قال له التربيتك لتخيط لي هذا الثوب او لتبني لي
هذا الحائط فهو مضمون يعني بقول بنفسك فقد
حذف المولف قوله ان لم يوصف من هنا لدلالة الاول
عليه ثم انه اطلق الجنس واراد به الصنف الذي
في الخيل او الابل او نحو ذلك لان الجنس الحقيقي هو
مطلق الحيوان واطلق النوع واراد به بعض افراد
ذلك الصنف وهو البخت والعراب من الجمال وليس
لراع رعي اخرى ان لم يقو الا بمشارك او تقل ولم
يشترط خلافه والا فاجره لمستاجره كاجير لخدمة
اجر نفسه يعني ان من استوجر على رعاية غنم
كثيرة لا يقوى على اكثر منها فليس له ان يرعى معها

غيرها الا ان يكون معه راع يقوى بهما فكانت يسيرة فله ان
يرعى معها غيرها الا ان يشترط عليه ربها ان لا يرعى معها
غيرها فيعجز ويلزمه فان رعى غيرها مع الشرط فان
الاجرة تكون لرب الغنم الاول وكذلك اجير الخدمة اذا
اجر نفسه من غير مستاجره يوما او اكثر فان الاجرة
تكون لمستاجره الاول وله ان يتاركه الاجر او يسقط
حصة ذلك اليوم مثلا من الاجر الاول فقوله الا بمشارك
راجع لقوله وليس لراع رعي اخرى ويحتمل ضمير او تقل
ان يعود على الاولى ويحتمل عوده على الثانية كما في
البساطي لكن في الاحتمال الاول شيء وذلك لانه
يقتضي جواز رعي الثانية ولو كانت كثيرة مع وجود
الشرط مع عدم القوة وليس كذلك وقوله ولم يشترط
خلافه راجع لقوله الا بمشارك او تقل يعني لو كان لو
مشارك او قلت جاز له رعي اخرى ما لم يشترط خلافه
اي خلاف رعي اخرى بان يشترط عليه ان
يرعى معها غيرها ولم يلزمه رعي الولد الا لعرف
ش يعني ان الراعي لا يلزمه ان يرعى ما ولدته الغنم
الا ان يكون عرف بذلك وحيث لم يلزمه فعلى ربها
ان ياتي براع معه لئلا يتعب راعي الامهات
اذا فارقتها اولادها لا لتحل التفرقة لانها خاصة
بمن يبيع على ما مر وعمل به في الخيط ونقش الرحا
وآلة بناء ش اي وعمل بالعرف في جميع ذلك فان كان
عرف الناس ان الخيط على الخياط وآلة البناء ونقش
الرحا على المستاجر قضي عليه عند التنازع وان
كان العرف على رب الشيء المصنوع قضي عليه فان

لم

لم يوجد عرف فذلك على رب الشيء المصنوع واليه اشار
بقوله ص والا فعلى ربه ش وهو المستاجر بالكسر في الجري
والخيرة ورب الرحى في الوسطى وعبارته ونقش
الرحى يعني ان اجرة نقش الرحا تحمل فيه على العرف
بين رب الرحا ورب الدقيق فان لم يكن عرف فعلى
رب الدقيق فصورتها ان الرحى مكتراة ليطحن
عليها فقوله ربه اي رب الشيء المصنوع ص وعكس اكاف
وشبهه ش العكس هنا حيث لا عرف ايضا لان الامر
معكوس في الاكاف وهو شيء يركب عليه اصغر من
البردعة وشبهه من سرج ولجام ونحو ذلك وهو انه
في الامور السابقة انه ان لم يكن عرف فعلى رب الشيء
المصنوع وهو المكتري وهنا على المكري هذا حقيقة
العكس ولو كان حيث لا عرف على المكتري بجامع انهم
الشيء لكان مساويا لما قبله اي هو عكس اكاف
وشبهه ص وفي السير والمنازل والمعاليق ش اي
وكذلك يعمل بالعرف في احوال السير والمنازل للسفر او
للاقامة بها وفي المعاليق التي يحتاج اليها المسافر
للسمن ونحوه فقوله وفي السير عطف على قوله
في الخيط وكانه اعاد الجار للبعد فان لم يكن عرف
في السير والمنازل فلا بد من تعيينه والا فسد الكرا
واما المعاليق وما معها اذا لم يكن عرف فحملها فلا
يلزم المكري حملها ص والزاملة ووطائه بمحمل وبدل
الطعام المحمول ص وتوفيره ش الزاملة الخرج
ونحوه فيرجع في حمله للعرف فان لم يكن عرف
لم يلزم المكري حمل ذلك وهكذا يرجع فيما تحته المكتري

في المحمل من فراش الى العرف ولكن لكل اذا نقص الطعام المحمول
بالاكل او بيع ونحوه فاراد صاحبه ان يعوض بدله او اراد صاحبه
توفيره من الاكل والبيع واراد المكري تخفيفه فانه يرجع
في جميع ذلك الى العرف وهو لفظ المدونة واذا نقصت
زاملة الحاج او نفدت فاراد اتمامها او ابدالها حملا على
ما تعارف الناس وقال غيره ان لم يكن لهم سنة تحمل
حمل الوزن الاول المشترط الى تمام غاية الكرا ابو الحسن
وقول غيره تفسير ولو زاد الوزن المشترط عطر لم
يلزم مع غير الوزن المشترط قاله سحنون خ ولنزع
الطيلسان قايلة خ يعني ان من استاجر ثوبا
للبس فانه يلزمه ان ينزعه في اوقات نزعه عادة
كالليل والقايلة فلا مفهوم لقايلة فان اختلف العرف
في اللبس لزم بيان وقت نزعه او دوام لبسه قال
ابن عبد السلام ومما يرجع فيه الى العرف في هذا الباب
في المكان فما رجع اليه هنا في الزمان ما قاله بعض
الشيوخ من التزمه على متاع دواب الى موضع وفي
الطريق نهر لا يجاز الا على المركب وقد عرف ذلك
كالنيل وشبهه فجواز المتاع على ربه والدواب
على ربها وان كان يخاض في المخايض فلا عرض فيه
حملا ان لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة
وتلك حاجة نزلت بهم ولذلك ان كان النهر شتويا
تحمل بالامطار الا ان يكون وقت الكرا قد علموا
جريه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدايم انتهى
ونقله ابن غازي عن بعض شيوخ العقباني قال
ابن عرفة انظر هذا الحمل مع زيادة وزن حمل الدابة

بالمطر

بالمطر يعني هل بينهما تعارض خ وهو امين فلا ضمان
خ يريد ان من استاجر شيا فادعى ضياعه او تلفه
فانه يصدق ولا ضمان لانه امين على الاصح سوا
كان مما يغاب عليه ام لا والضمير في وهو لمن تولى
المعقود عليه او لمن تولى العين المؤجرة وكل منهما شامل
للمؤجر كالراعي والمستاجر كمكتري الدابة الشيخ زروق
ويحلف ان كان متهما لقد ضاع وما فرطت ولقد تلف وغير
المتهم قاله ابن القاسم وقيل يحلف مطلقا وقيل يحلف
غير المتهم ما فرط انتهى خ ولو شرط اثباته ان لم يات
بسمة الميت خ يريد ان الضمان ساقط عنه ولو
اشترط عليه انه ان لم يات بسمة ما مات منها ضمن فانه
لا يضمن وان لم يات بذلك فهو مبالغة في عدم الضمان
لكن ربما اوهم كلامه صحة عقد الاجارة مع انه باطل
لانه شرط مناف لمقتضى العقد فله اجرة المثل
سوا زادت على التسمية او نقصت قاله ابن
القاسم وانما تفسد الاجارة اذا لم يسقط الشرط
قبل الفوات والصحيح الاجارة والفوات بانقضا طه
العمل كما يدل له ما ذكره الحطاب عن الارشاد فاسقطا
في اثنا العمل يعمل به كاسقاطه قبله خ او عثر
بدهن او طعام او بانية فانكسرت ولم يتعد او انقطع
الحبل خ هذا عطف على شرط فهو في حيز المبالغة
او على مقدر تقديره وهو امين ان ادعى التلف
او عثر الخ والمعنى ان من واجر شخصا لحمل دهن او
طعام على ظهره او دابته فعثر هو او الدابة او انقطع
الحبل فتلف متاعه فان المكري لا يضمن من ذلك

شيئا اذا لم يتغير او يغير من حقيقته كبل ونحوه واشار
بقوله ولم يغر بفعل الى ان الغرور القولي لا اثر له
مثاله ان يأتي بشقة لخياط فيقول له هل تكفي
هذه فيقول نعم وهو يعلم انها لا تكفي فيذهب
صاحبها فيفصلها فلا تكفي واما ان قال له ان كانت
تكفي تفصلها فقال له تكفيك وهو يعلم انها
لا تكفيه فانه يضمن ومثاله ان يقول له انقد
الصيرفي في درهم زايف انه طيب وفي المسألة
خلاف ثالثها ان كان بأجرة ضمن والا فلا ورابعها
العكس والصواب بعدم الضمان ولو علم بالرداءة لانه
من الغرور القولي ومن علم منه ذلك عوقب واخرج من
السوق ومثال الغرور الفعلي كربطه بحبل رث او مشيه
بها في موضع تعثر فيه ومفهوم ولم يغر انه ان تعدى
بان يخرق في السير مثلا فانه يضمن وكان له من الاجرة
بحساب ما سار والحاصل انه حيث يضمن في الحمولات
كان له بحساب ما سار وان لم يضمن فلا كراء له الا على
البلاغ واما في المركوبات فله بحساب ما سار وان لم
يضمن فلا كراء له الا على البلاغ واما في المركوبات
فله بحسابه ما سار مطلقا كحارس ولو حماميا
اي وهكذا لا ضمان على حارس ولو كان حماميا ضاع من
الثياب ولو اخذ على ذلك اجرة ويشمل الحارس لجميع
الحراس كالكرم ونخل ودار الا ان يتعدى ويتولى الخائن
بحرسه طعاما او غيره فيأكل منه ام لا الا ان يظهر
منه خيانة ثم قال في الجزاز من التعزير اذا قال
لحارس جاني انسان يشبهك فرفعت اليه الثياب

وكذا

وكذا يضمن اذا اتى انسان ليأخذ شيئا فاعترك لظنا منه
انه صاحبه واما الخفراء في الحارات والاسواق لا ضمان
عليهم ولا عبرة بما يكتب عليهم من انه اذا ضاع شيء
في دار يضمنونه لانه ذلك التزام ما لا يلزم والضمان
حينئذ لم يعرف كما افتى به الشيخ عبد الرحمن الاجهوري
ونقله الشيخ كريم الدين واجير لصانع اي وكذا
لا يضمن الاجير الذي تحت يد الصانع ما تلف منه
لانه امينه وظاهره سواء عمل معه ام لا وعن
اشهب في الغسال يكثر عنده الثياب فيواجر
اخر يبعثه البحر بشيء منها يغسله فيدعي تلفه
انه ضامن وقال ابن ميسر هذا اذا اجره على عمل
الثواب بمقاطعة كل ثوب بكذا واما ان كان اجره
يوما او شهرا او سنة فدفع اليه شيئا يعمله في داره
او غاب عليه فلا ضمان عليه فقوله واجير الخ
على حارس سمسار اي ولا ضمان على سمسار
طواف في المزايدة ويعلم انه يبيع للناس ولا عهدة
عليه فيما يظهر مما باعه من عيب او استحقاق
والتباعة في ذلك على رب المبيع وقيد ابن رشد
عدم الضمان بالمشهور بالخير ولذا قال المؤلف ان ظهر
خيره على الظاهر واما الدلالين فعليهم الضمان يأخذون
السلع عندهم كالصناع وقيد بعضهم عدم ضمان
السمسار ان ظهر خيره بما اذا لم ينصب نفسه
والا ضمن وحمار كالصناع ونوتي غرقت سفينته
بفعل سائغ يعني انه لا ضمان على النوتي وهو
خادم السفينة كان ربها ام لا اذا غرقت بسبب

فعل سايغ فعله فيها من علاج او وسم او نزي واما ان عرف فيه
فعل غير سايغ فيضمن الاموال والدية في مال المتعدي
المذهب ما لم يتعمد قتلهم والا قتل بهم وقيل
الدية على عاقلته ص لا ان خالف مرعى شرط ش
اي فانه يضمن لتعديه مثل ان يقول له لا ترع
في الموضع الفلاني فيرعى فيه فيهلك بعض الماشية
لاجل ذلك فيضمن قيمة ذلك يوم التعدي ما لم يكن
صبيا ونحوه والا فلا ضمان لانه امنه على ذلك
وقوله لا ان خالف الخ المعطوف محذوف اذ لا يعطف
بلا الجمل وهو معطوف على مدخول الكاف اعني
حارس اي لا راع ان خالف وقوله او صانع معطوف
عليه ايضا ويجوز الرفع فيهما بالعطف على امين
من قوله وهو امين ص او انزى بلا اذن ش اي وهكذا
اذا انزى على الماشية بغير اذن اهلها فعطبت تحت
الفحل او من الولادة والانزا اطلاق الفحل على الانثى
المطروقة وهذا ما لم يكن عرف ان الراعي ينزي ص
او غر بفعل ش لا يغني عنه قوله ولم يتعد بفعل لانه
ليس مفهوم شرط او انه اعاده ليرتب عليه قوله
فبقيمته يوم التلف والمعنى انه اذا غر بفعل وتلف
فانه يضمن قيمة الشيء يوم التلف واما ان خالف
مرعى شرط او انزى بلا اذن فانه يضمنها
يوم التعدي فقوله يوم التلف راجع لقوله او غر
بفعل ص او صانع في مصنوعه لا غيره ش يعني ان
الصانع لا يضمن الا ما كان له فيه صنعة فلا يضمن
الكتاب اذا دفع المنسوخ له ليستنسخ له منه اذ لا.

صنعة

صنعة له فيه ولذا اذا دفع له سيفا يصوغ له على نصله
ودفع معه الجفن فضاع فانه لا يضمنه وكذا ظرف القمح
اذا ضاع من عند الطحان ونحوه مما لا يحتاج اليه ولهذا
قال لو محتاجا له عمل واما ما لا يحتاج اليه فاحرى
في عدم الضمان كالخرج الكتفي يحتاج الى الاصلاح فيدفع
الفردتين الى الصانع فتضيع التي لا صنعة له فيها
ص وان ببيته او بلا اجر ش هذا مبالغة في ضمان
الصانع والمعنى انه يضمن ما تلف مما له فيه صنعة
وان صنع ذلك في بيته او حانوته وسوا عمله باجر
او بغيره وسوا تلف بصنعته او بغير صنعته ما لم
تكن في ذلك تغرير كنقش الفصوص وثقب اللولو وتقويم
السيوف واحتراق الخبز عند الفران وصبغ الثوب في قدر
الصباغ الا ان يتعدى فيهما وانما بالغ على ما اذا عمله
الصانع في بيت نفسه لئلا يتوهم انه لما كان يعمله في بيته
كانه لم ينصب نفسه وقوله او بلا اجر عطف على ببيت
فهو في حيز المبالغة على ضمان الصناع البينة انهم
ردوا المتاع الذي يعملوه بلا اجر او بغيره اخذوه ببينة
او بغيرها اذا اقروا به وسيأتي هذا للمؤلف حيث قال
ولا رد مطلقا بهوان بلا بينة ص ان نصب نفسه وغاب
عليها فبقيمته يوم دفعه ش يعني انه يشترط لضمان
الصانع لمصنوعه شروط منها ان ينصب نفسه
للصنعة لعامة الناس يحترز به عن الاجير الخاص
لشخص او جماعة مخصوصين فانه لا ضمان عليه
ومنها ان يغيب على الذات المصنوعة اما اذا لم
يغب عليها بان تعملها في بيت ربها ولو غاب او بحضرته

ولو بغير بينة فالضمان فالمراد بالغيبة عليها ان لا يعلم
بحضرة ربها او في بيته ومنها ان يكون مصنوعه مما
يغاب عليه اما لو دفع شخص غلامه لمن يعلمه وقد يحسب
نفسه لذلك وغاب عليه وادعى هروبه لم يكن عليه
ضمان ومنها ان لا يكون في الصنعة تغرير اما ان كان
فيها تغرير كثقب اللؤلؤ ونحوه فلا ضمان عليه فيها
فالضمير في وغاب عليها راجع للذات المصنوعة او الاشيا
المصنوعة واذا ضمن الصانع فانما يضمن ذلك
الشيء الذي تلف عنده بقيمته يوم دفعه ربه اليه
قال في الموازية والواضحة وليس لربه ان يقول انا
ادفع الاجرة وآخذ قيمته معمولا ابن رشد الا ان يقر
الصانع انه تلف بعد العمل وعبارة فبقيمته يوم
دفعه هذا صريح في عدم لزوم الاجرة لانه ضمن قيمتها
يوم قبضها غير مصنوعة قوله بعد الا ان تقوم
بينة اي فلا ضمان سواء دعاه لأخذه ام لا وقوله فتسقط
الاجرة فحاصل المسألة ما اذا دعاه لأخذه لا لقوله
فبقيمته يوم دفعه ايضا لما بيناه فتأمل واعلم ان ما ضمن
الصانع هنا مصنوعه بقيمته يوم دفعه مما مر يوم
التلف والفرق ان تلك الاشيا لا ضمان فيها بالاصالة
وهذه الضمان فيها اصلي ولو شرط نفيه يريد
ان الضمان ثابت على الصانع ولو شرط نفيه فهو
مبالغة في الضمان ويفسد العقد بالشرط المذكور
لانه شرط مناف لمقتضى العقد وله اجر مثله على
ان الضمان عليه لانه انما رضي بالاجر المسمى لاسقاط
الضمان عنه وتردد فيه الزرقاني في الفساد لا محل له

او دعي لأخذه عطف على شرط نفيه فهو
لكل الخبر والمعنى ان الضمان ثابت على الصانع ولو
دعاه لأخذ الشيء المصنوع حتى يصير الى ربه
وهذا اذا لم يلتزم الصانع فتسقط الاجرة والا فلا
ضمان لانه صار كالمودع الا ان تقوم بينة فتسقط
الاجرة اي الا ان تقوم بينة فلا ضمان وح
تسقط الاجرة فقوله فتسقط الاجرة جواب شرط
مقدر فان قلت سقوط الاجرة مسبب عن عدم
التسليم لا عن نفي الضمان فالجواب انه لما كان يلزم
من سقوط الضمان عدم التسليم المتفق بذلك رتب
على ما ذكر نفي الضمان او الا ان يحضره لربه بشرطه
فلو انتفى انتفى الضمان على الصانع عما اذا لم
يحضر المصنوع قالوا واما ان احضره ورآه صاحبه
مصنوعا على صفة ما شارطه عليه وكان قد دفع
له الاجرة ثم تركه عنده وادعى ضياعه بعد فلانه
خارج عن حكم الاجارة الى حكم الايداع فقوله بشرطه
اي على الصفة المشترطة بينهما او صدق ان ادعى تلف
خوف موت فنحر او سرقة منحوره الضمير في صدق
للراعي وكذا في نحر اي ان الراعي اذا خاف موت
شاة فنحرها لم يضمن ويصدق اذا جاء بها منحورة
وكذا يصدق فيما هلك او سرق ولو قال ذبحتها
ثم سرقت صدق على المشهور فالضمير في منحوره
للراعي لا لربها وتحرير كلام ابن عرفة في هذه
المسائل يحلف المتهم دون غيره وعبارة وبعض
انه يحلف ومن سلب المدونة اليمين فقد غلط بل

ظاهره عدم اليمين ثم ان الراعي انما يصدق فيما ذكر
حيث لم يقل واكلتها واما ان قال ذبحتها لخوف الموت
واكلتها فلا يصدق وينبغي ما لم يحصل له اكلها فان
حصل له صدق وكذا اذا حصل له اكل بعضها حيث اتى
بالباقي والحاصل والملتقط مثل الراعي يصدق ان
ادعى خوف موت فنحر كما ذكره الشيخ في اللقطة وانظر
اذا ادعى الملتقط انه ذبح او نحر خوف الموت واكل
هل حكمه حكم الراعي فلا يصدق ام لا (ص) او قلع ضرس
(ش) هو معطوف على خوف اي او قلع ضرس ماذون فيه والمعنى
ان الحجام اذا ادعى قلع الضرس الماذون فيه ونوزع في
ذلك بان المقلوع غير الماذون فيه فان القول قوله
وله من الاجرة ما سماه له الا ان يصدقه الحجام على ما قاله
فلا اجرة له وعليه القصاص في العمد والعقل في الخطا
ولا مفهوم للضرس بل السن او الناب كذلك وانما
خص الضرس بالذكر لان الغالب ان الوجع يقع فيه
(ص) او صبغا (ش) هو بالنصب عطف على خوف اي وهكذا
يصدق الصانع ان ادعى انه صبغ الثوب بعشرة
دراهم عصفرا مثلا وادعى ان ربه امره وقال ربه
انما امرته ان يجعل فيه خمسة فيقطع بيمين الصانع
ان اشبه ان يكون فيه بعشرة وان اتى بما لا يشبه
صدق رب الثوب فان اتى بما لا يشبه فله اجر
مثله وبعبارة سواء كان تنازعهما في الصفة او في
قدر الاجرة ثم ان هذا مكرر مع قوله وانه استصنع
وقال وديعة وقوله او خولف في الصفة او في الاجرة
وقوله وانه ادعاه وقال سرق مني ويمكن حمله على

صورة

صورة يندفع بها التكرار وذلك بان يحمل على ما اذا كان
الصانع خياطا وصباغا فيقول ربه دفعته لك لتخيطه
ويقول الآخر دفعته لاصبغه وهذا اذا حمل قوله
او خولف في الصفة على صفة الصبغ فان حمل على
اعم منه شمل هذه الصورة فلا يندفع التكرار وقوله
فنوزع راجع الى المسائل الاربع (ص) وفسخت بتلف
ما يستوفى منه لا به (ش) اشار بهذا الى قول اهل
المذهب انه كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها
تنفسخ الاجارة كموت الدابة المستأجرة وانهدام الدار
وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ
الاجارة على الاصح كموت الشخص المستاجر للعين
المعينة ويقوم وارثه مقام مورثه الا في اربع مسائل
صبيان وفرسان صبيا التعلم والرضاع وفرسا
النزو والرياضة واليها اشار بقوله (ص) الا صبي تعلم
ورضع وفرس نزو وروض (ش) زاد المازري على هذه
الاربعة ما اذا استاجر على ان يحصد زرعه الذي
في ارضه فليس له غيره او يبني له حائطا في داره
ثم حصل مانع من ذلك وزاد غيره الخياط يدفع
له الثوب يخيطه للباس لا للتجارة وليس له غيره
وزاد الباجي مسئلة العليل يشارطه الطبيب
على برئه فيموت قبل ذلك وزاد غيره من استؤجر
على انه يصنع في الجواهر النفيسة صنعة ثم تهلك
وفي التوضيح ما يفيد ان المشهور في هذه الامور عدم الفسخ
وبعبارة المراد بالتلف التعذر فيشمل ما اذا ترك مطر منع
الناس البناء او الحرث او انكسر المحراث او عود لكن

والتلف ليس شرطا وانما عبر به لان الغالب ان التعذر انما
يكون بسبب التلف منه وما من قوله ما يستوفي منه
موصولة وهو من صيغ العموم اي يتلف الذي يستوفي
منه اي يتلف كل شي يستوفي منه لا نكرة بمعنى شي
لانها نكرة في سياق الاثبات فلا تعم فيهما
وقوله لا به اي لا ما يستوفي به اي لا الذي يستوفي
به اي لا كل ما يستوفي به الحسي كالحلي لان
الاستثنا من معيار العموم وتحمل ما موصولة
في الموضع الثاني يتحقق على القاعدة التي ذكرها
اهل المذهب والمخرج منها ثم قوله منه كان
الواجب تقديمه على عامله فيقول ما منه يستوفي
ليفيد الحصر والاختصاص اي يتلف كل ذات
لا يستوفي الا منها وهذا انما يكون في الدابة المعينة
واما غير المعينة فلا تنفسخ الاجارة بتلفها لكن
كلامه الاتي في كرا الرواحل يدل على ذلك فانظر كلامه
يتبين معنى نصنا ح وسن لقلع فسكنت كعفو
القصاص ح هذا عطف على صبي لانه مجرور بعلى
البدلية من به اي وكذلك تنفسخ الاجارة في هاتين
المسالتين وهما اذا استوجر على قلع سن او ضرس
فسكن المها او على ان يقتص من شخص فيعفو
عنه غير المستاجر ممن له القصاص كما اذا ترك اولادا
مثلا فتعذر الخلف فيهما اما ان كان العافي هو المستاجر
فلا تنفسخ الاجارة بعفوه ثم معنى قوله وسن لقلع
انه استوجر على قلع سن فسكنت عبارته
لا تشعره لان معناها انه استوجر على سن

لقلع

لقلع فسكنت اي المستاجر عليه السن وهذا المعنى لو قيل
العبارة اذ يقول وقلع سن فسكنت اللهم الا ان يريد
وسن لقلع اي استوجر على سن لاجل قلعها وفيه تكلف
وقوله فسكنت اي السن اي المها فالنسب الحاق
من المضاف اليه التانيث وعدل في قوله كعفو القصاص
عن العطف الى التشبيه لان السن مما يستوفي به
المنفعة والعفو عن القصاص ليس كذلك بل هو مانع
شرعي من استيفا المنفعة وقوله فسكنت اي
حيث وافقه المستاجر على ذلك والا فلا يصدق الا بقرينة
ص وبغصب الدار وغصب منفعتها ش اي وكذلك تنفسخ الاجارة
اذا غصبت الدار المستاجرة او منفعتها اذا كان الغاصب
لا تناله الاحكام والفسخ في هذين حق للمستاجر فله البقا على
اجارته ويصير المستاجر بمنزلة المالك فيجري فيه ما مر
في قولهم ان زرع غاصب فحكم من افتى بان للمالك على
الزارع اجرة المثل لفسخ اجارة المستاجر بالغصب فقد
غلط في محل التشكيك فلم يصب ولعل المولف صرح بلفظ
غصب ولم يكتف بعطفه على الدار لدفع توهم كون منفعتها
مغصوبة على انه مفعول معه لئلا يثبت الفسخ الا لغصب
الشيئين وليس كذلك فلو تكلف المستاجر مالا على تخليصها
من الغاصب فلا يحاسب به من الاجرة فهو مصيبة نزلت
به وبعبارة ومعنى الفسخ في هذه المسائل انها صارت
معرضة للفسخ لا انها تنفسخ بالفعل بدليل قوله الا ان
يرجع في بقيته ع وامر السلطان باغلاق الحوانيت
ش اي وكذلك تنفسخ اجارة الحوانيت اذا امر السلطان
باغلاق الحوانيت لم يتمكن المكتري من المنفعة

وهو المشهور والمراد بالسلطان منه ذو القهر على السلطان
الحر فحسب فخذ غصب المنفعة لا الرقبة ثم انقطع عند
جهل الحال م وحمل ظئر او مرض لا تقدر معه على رضاع ش
اي وكذلك تنفسخ الاجارة بظهور حمل بانقضاء الظئر
وقت العقد عند ظهور الحمل تستطير او بمرضها مرضا
لا تقدر معه على الرضاع وبهذا التقرير لا يخالف
هذا ما مر من قوله كاهل الطفل اذا حملت من ان اهل
الطفل يخير ويحمله على ما اذا حصل الحمل بعد العقد
والا فكلامه متنافر حيث حكم هناك بالتخيير
وهنا بالفسخ بغير تخيير وان يحمل ما هنا على التخيير
تكررت المسئلة ويحتمل انه مشى في كل على قول
او كررها جمعا للنظائر وهو الظاهر لان الموضوع انه
خيف على الطفل الضرر بدون الموت فاعتبروا
معه ذلك لان الضرر ليس محققا لانه امر يحتمل
وقوعه وعدم وقوعه اما اذا خيف الموت فيتعين الفسخ
وهنا كلام طويل انظره في الكبير م ومرض عبد وهربه
لكالعدو الا ان يرجع في بقيته ش اي وكذلك تنفسخ
الاجارة في هذه الاماكن لان المستاجر لا يمكنه الانتفاع
مع شي من ذلك ولو رجع العبد من الاباق او افاق من
مرضه في بقية المدة لزمتهما الا ان يتفاسخا
قبل ذلك وكان الاحسن ان يزيد بعد قوله ان يرجع
لفظة او يصح ويكون قوله في بقيته راجعا لهما
وقد يقال التعويل ذكر احدهما عن الاخر وبعبارة الا
ان يرجع الخ راجع لجميع المسائل اي الا ان يرجع الشي
المستاجر على حالته التي كانت عليها قبل المانع فيلزم

كلا

٢٠٨

كلا منهما تمام المدة ويسقط عن المستاجر ما يقابل ايام
الهروب وكذا لا يجوز ان يتفقا على قضاء مدة الهروب لانه
فسخ ما في الذمة في مؤخر اذ قد وجب للمستاجر ما يقابل
مدة الهروب من الاجرة فيفسخها في شي لا يتعجله اللهم
الا ان يكون قبل نقد الاجرة م بخلاف مرض دابة بسفر
ثم تصح ش اي فان الكرا لا ينفسخ ولا يعود اذ يحصل تسلسلهم
من الضرر بالصبر وانما فرق بين العبد والدابة
لاختلاف السؤال لان العبد في الحضر والدابة في
السفر ولو كان العبد في السفر والدابة في الحضر لكان
الحكم فيهما سوا ونحوه في النكت ثم ينبغي ان يقرا
قوله ثم تصح بالنصب عطفا على مرض اذ هو
مصدر تقديره كخلاف ان تمرض دابة بسفر ثم تصح
فهو مصدر مؤول لعطفه على مصدر صريح م وخير
ان تبين انه سارق ش اي خير المستاجر في فسخ الاجارة
ان ظهر ان العبد المؤجر سارق لانها عيب يوجب
الخيار كالبيع وهو حيث كان استعماله يلزمه في
داره ونحوها مما لا يمكن التحفظ منه اما لو اجره
دابة ليسكنها ونحو ذلك فلا تنفسخ الاجارة لتبين انه سارق
كما اشار له في المساقاة بقوله وان ساقيته او
اكريته فالفيته سارقا لم تنفسخ وليتحفظ منه كما
ياتي في قوله او فسق مستاجر الخ م وحجر صغير
عقد عليه او على سلعه ولي الا لظن عدم بلوغه
وبقي كالشهر ش اي وكذلك تنفسخ الاجارة برشد الصبي
اذا اجره وليه او اجر سلعه كداره او دوابه او رقيقه
ونحو ذلك الا ان يظن عدم بلوغه قبل انقضاء المدة

وقد يفي كالشهر ويسير الايام فيلزمه بقية المدة بالنظر
المعقود على نفسه واما على سلعته فمذهب ابن القاسم
يلزمه فيهما ما يلزم في سلع السفيه وهي ثلاث
سنين وبعبارة وبرشد صغير معطوف على تلف
اي وفسخت برشد صغير ومعناه انشا الصغير
وقول بعض معطوف على بخير فيه نظر لاتيان المولف
بالبا وفي بعض النسخ كرشد بالكاف وهو تشبيه
في التغيير وظاهر المولف ان الاستثنا يرجع
للمسلتين وهو مذهب اشهب وهو ضعيف ص
كسفيه ثلاث سنين ش تشبيه في حكم المستثنى
وهو اللزوم اي كسلع سفيه اي كالعقد على سلع
سفيه اي لعقد الولي على سلع سفيه ثلاث سنين
او بقي من مدة الاجارة ثلاث سنين من ربع او
رقيق فانه يبقى فيهما على حكم الاجارة اذا انتقل
الي حال الرشد لان الولي فعل ما يجوز له ولا مفهوم
لثلاث سنين وانما المراد منه يرشد في اثنايها
وليس للولي ان يعقد على نفس السفيه الا لعيشه
واذا اجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه الا ان يحابي
وكذا لا كلام له ان رشد لانه تصرف في ذلك لا حجر عليه
فيه فهو كتصرف الرشيد وظاهر كلام المولف انه
لا يعتبر في السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده
حال العقد على سلعه او على نفسه لعيشه بخلاف
الصغير لانه امده معلوم بخلاف الرشد ص وبموت امده
مستحق وقف اجر ومات قبل تقضيها على الاصح وقف اجر
ش يعني ان الشخص اذا وقف شيئا على اولاد مطبقة

بعد طبقة او بطنا بعد بطن او على زيد ثم بعده على عمرو
فاجرت الطبقة الاولى او البطن الاولى او اجر زيد ثم مات
المؤجر وانتقل الحق لمن بعده فان الاجارة تنفسخ ولمن
انتقل اليه الاجارة وظاهره ولو كانت المدة الباقية
يسيرة لا تجحف للغير ومثله وبموت الحر ولو كان المستحق
ناظرا كما في ح وللمخالف كلام [illegible] من انها لا تنفسخ
بموت الناظر لان كلامه في ناظر غير مستحق وقوله
وقف واما المحمو فلا يوجر الا ما قرب واما المحد فيوجر
ما يشا الى ان ينقضي امد الحوزة ص لا باقرار المالك ش
عطف على بتلف والمعنى ان المؤجر لدار او لعبد او لدابة
اذا قال ان الشي المؤجر لغيري وانه كان التيه بعد لك
مني قبل عقد الاجارة فلا تنفسخ الاجارة بذلك لانه يتهم
على نقضها وسماه المولف مالكا باعتبار الحكم وصورة
المسئلة بمجرد اقرار من غير ثبوت ومثل اقرار المالك بالبيع
اقراره بالاجارة لغيره ايضا وللمقر له الاكثر من كرا مثلها
وما اكرين به ص او خلف رب دابة في غير معين وحج وان
فات مقصده ش خلف بمعنى تخلف وهو عطف على اقرار
والمعنى ان الاجارة لا تنفسخ اذا تخلف المكري بغيب
الاتيان بالدابة في الزمن الذي هو واعد المكتري ان
ياتي له بها فيه وان فات ما يقصده ويرومه من
تشييع شخص او تلقي رجل انه لم يعين الزمن مبينا
ولم يقل حبا عينت الدابة ام لا اما ان كان الزمن معينا
كالترجيح مثل حاشيتك لاركبها في هذا اليوم او
تحرمني او تخيط لي او تطحن لي في هذا اليوم او قال
احج عليها فلم يات المكري بالشي المكري الى ان انقضى

ذلك الزمن المعين او فات الحج فان الكراء ينفسخ لان ايام الحج معينة
وليس للمكتري ان يرضى مع المكري بالتمادي بعينه الى الاجارة
اذا انفسخ الكراء المذكور فسخ الدين في الدين فان لم ينقد فيجوز
لانتفاء العلة المذكورة والمراد بالزمن المعين انه لا يجمع
معه العمل اما ان جمع بينهما فالعبرة بالعمل كان يقول
المكتري مثلا دابتك اركبها على هذا اليوم او تورك الطحن
عليه اردب في هذا اليوم او نحو ذلك فالعبرة بالركوب
والطحن ولا عبرة بخصوص الزمن واما الحج فهو غير
معين لكنه الحق به لانه تختص بشهر معينة لا بانها
كما توجد في هذا العام توجد في العام الثاني وان كانت
ايام معينة ح او فسق مستاجر واجر الحاكم ان لم
يكف ح يريد ان الاجارة لا تنفسخ بظهور المستاجر
فاسقا يشرب فيها الخمر او يزني ونحو ذلك الا ان الحاكم
يامره بالكف عن ذلك فان لم ينته اخرجه عليه
واخرجه عنها الحاكم واراد ان يخرجه منها ان لم يتيسر
كراؤها من يومه وما قارب ذلك حتى ياتي من يكتريها
فان لم يجد من يكتريها حتى خرج الشهر الذي اكراه
لم يسقط عنه الكراء كلام المؤلف في الكراء الوجيبة
او المشاهرة فهو نقد الاجرة والا فالنقد غير لازم ولم
يتعرض المؤلف لما اذا كان مالك الدار فاسقا ونحوه
وقد تعرض لذلك الشيخ فقال قال مالك في كتاب ابن
حبيب الفاسق المعلن بفسقه يكون بين اظهر
القوم في دار نفسه ان الامام يعاقبه على ذلك
فان لم ينته اخرجه عنهم وبيعت عليه وعند
اللخمي اذ لم ينزجر بالعقوبة تكررت فان لم ينته

بيمينه

بيمينه وظاهر الحطاب ان الاول هو المذهب ح وبعتق
عبد وحكمه على الرق واجرته لسيده ان اراد انه حر
بعدها ح هذا معطوف على قوله باقرار المالك والمعنى
ان من اجر عبده سنة مثلا ثم اعتقه بعد الاجر فان
الاجارة لا تنفسخ ويستمر رقيقا الى تمام المدة ولو مات
سيده قبلها وسوا اراد انه حر بعدها ام لا لتعلق
حق المستاجر بالعين المستاجرة ولذلك لو استغرقته
فيما بقي من المدة نجز عتقه ولا كلام لسيده واما الاجرة
التي بعد العتق في بقية زمن الاجارة هل تكون لسيده
او للعبد فيها تفصيل فان اراد السيد انه حر من
الان فالاجرة فيها للعبد وان اراد انه حر بعد المدة
فالاجرة فيها للسيد فقوله ان اراد انه حر بعدها
الشرط راجع لقوله واجرته لسيده فهو خلاف
للشيخ عبد الرحمن فانه جعله راجعا الى قوله وحكمه
على الرق ايضا فصل ذكر فيه كراء الدواب وما
للاختصار انه يسقط قوله فصل وكراء الدابة كذلك
ويذكر ما بعده من المسائل الا انه فعل ذلك للاشارة
الى ما اصطلح عليه اهل المذهب من الفرق بين التعبير
بالاجارة لمن يعقل وبالكراء لما لا يعقل قال ابن عرفه
في تعريف ذلك بيع منافع متملك نقله من حيوان لا يعقل
ح وكراء الدابة كذلك الواو للاستئناف اي ان كراء
الدابة يشترط في صحته ما يشترط في الاجارة كالبيع
هذا معنى كذلك كما مر في باب الاجارة في قوله صحة
الاجارة بعاقد واجر كالبيع ويحتمل ان يريد ما هو
اعم من ذلك وانه الذي يجوز هناك يجوز هنا وما

منفعة

يمتنع هناك يمتنع هنا وان الكرا اللازم لهما بالعقد كالاجارة
فانه اذا استاجر دابة باكلها او دفع اكلها جزا من الاجرة
وظهر انها اكول فخير المستاجر وكذا ان كان عليه طعام
ربها او اطعمها على ان علي ربها طعام المستاجر فيصل كذا كرا لا
ثم المراد بالكرا هنا المعنى المصدري وهو العقد لا المعنى
الاسمي اذ لا يصح الحرف الا على الاجرة فيكون ساكتا
عن غيرها ص وجاز على ان عليك علوفتها س اي يجوز
ان يكتري دابة من شخص على ان عليك علوفتها
ولو قال وجاز بعلوفتها لكان اولى اذ يفهم منه جواز كرايها
بدراهم وعلوفتها بالاولى لكونه صار ثابتا بالمفهوم في قوة
الاستثنا مما شمله عموم قوله وكرا الدابة كذلك لان من
جملة ما شمله ان تكون الاجرة معلومة على التحقيق
وهذه المسائل لا يشترط ان تكون معلومة على
التحقيق وانما اجازوها للضرورة فكان القياس
المنع والعلف بفتح اللام اسم لما يعلف الدواب كالشعير
مثلا وبالسكون اسم للفعل وهو مناولة ذلك لها فلو
وجدها اكولة او وجدت ربها اكولا فله الفسخ ما لم يرض
ربها بالوسط ص او طعام ربها او عليه طعامك س
اي وجاز كرا الدابة على ان عليك يا مكتري طعام
رب الدابة او كراؤها بدراهم على ان على ربها طعام
المكتري وان لم توصف النفقة لانه معروف قال
المعز بن او عليه هو طعامك معناه اذا لم يكن اكراها
بطعام ثم الا منع لما يدخله طعام بطعام غير يد بيد
ص او ليركبها في حوائجه س قال في المدونة ومن اكترى
دابة ليركبها في حوائجه شهرا فانه كان على ما يركب

هو ابن [illegible]

الناس

الناس الدواب جاز وهكذا يجب تقييد كلام الشيخ بما قال
وان ركوب الناس اذا لم يكن معروفا عند المتكاريين
لم يجز ص او ليطحن بها شهرا س اي وكذا يجوز ان يكتري
منه دابة ليطحن عليها الحنطة شهرا بعينه اي حيث
والطحن بينهم معروف ولا خصوص لشهر بل المراد زمنا
معينا ثم ان قوله او ليركبها الخ معطوف على قوله
على ان عليك علوفتها اي وجاز كراؤها على ان عليك
علوفتها او الركوب او الطحن او الحمل الخ وكذا هو على حمل
ادمي وقوله شهرا يتنازعه كل من يركب ويطحن
على انه ظرف له او من باب الحذف من الاول لدلالة الثاني
عليه وقال البساطي يجوز ان تكون اللام في قوله او ليركبها
او ليطحن او ليحمل بمعنى على معطوف على قوله ان
عليك وظاهر قوله او ليطحن بها شهرا ولو سمي قدر
ما يطحن فيه وقد ذكر الشيخ انه اذا عين الزمن والعمل
انه لا يجوز فانه قال ولا يجوز ان يجمع بين تسمية الارادب
والايام التي يطحن فيها وانما يجري على تسمية احدهما
انتهى وقد تقدم الخلاف في باب الاجارة فيما اذا جمع
بينهما المشار اليه بقوله فيما مر وهل تفسد ان
جمعهما وتساويا او مطلقا خلاف فيحتمل ان ما ذكره
الشيخ من المنع على احد القولين المتقدمين ويحتمل
ان يكون باتفاق ويفرق بين ما هنا وما مر بان
عمل الدابة يقل ويكثر فليس منضبطا لعدم
وجود الاختيار بخلاف ما مر ص او ليحمل على دوابه
مائة وان لم يسم ما لكل س اي يجوز لمن له دواب
انه يواجرها لشخص على ان يحمل عليها مائة اردب.

او قنطار بكذا وان لم يسم ما لكل دابة من مقدار ما يحمل
عليها واتم لحذوق المميز لبعض الموزون والمكيل والمعدود
وشبه بالمعاقة على ان الجواز مشروط بكون الدواب
كلها لشخص واحد اما لو كانت الدواب لرجال شتى
وحملها مختلف لم يجز اذ لا يدري ما لكل واحد، الكري
دابة كالبيوع فان سمى ما لكل واخبر الغرر جاز وان
اختلف على الحوز حتى يعني ما يحمل على هذه وما يحمل
على هذه وهكذا فاشكل المبالغة فيه تعجيل اذ يشمل
ثلاث صور احداها ان يسمى ما لكل ويتحد قدره
الثانية ان يختلف قدره ويعين ما تحمله هذه
وما تحمله هذه وكلتاهما جائزة الثالثة ان يختلف
قدره ولا يعين ما تحمله هذه من هذه وهذه فاسدة
واما نسخة المواق ولم يسم ما لكل فهو بها تعجيل
فلا اعتراض عليها وعلى حمل ادمي لم يره ولم يلزمه
الفادح ش يعني ان الكرا على حمل رجلين او امراتين
لم يرهما جائز لتساوي الاجسام فان اتاه بفادحين
لم يلزمه ذلك والفادح هو العظيم الثقيل وحيث لم
يلزمه الفادح فانه ياتيه بالوسط من الناس او يكري
الابل في مثل ذلك المقترمين وليس الانثى من
الفادح مطلقا بل حكمها حكم الذكر فان استاجره
على حمل ادمي واتاه بامراة فانه ينظر لها ان كانت
من الفادح لا يلزمه والا لزمه واما ان استاجره على
رجل واتاه بامراة فلم الكلام وفي عكسه نظر
والظاهر الجواز واما المريض اذ قالت اهل المعرفة
انه كالفادح فله حكمه وكذا من يغلب عليه النوم او عادته

عقر

عقر الدواب بركوبه كذا ينبغي ص بخلاف ولد ولدته ش اي
فانه يلزمه حمله لانه يحول بينه حيث العقر او لانها
دخل على ذلك وظاهر كلامهم ولو طالت المدة بحيث
يكبر فيها الولد ولا يقال يلزم على التعليل المتقدم
لزوم حمل زيادة الثقل لانه لا يلزم بحمله لانا نقول
بانه قد يعوق بيدوزه بالنسبة لحمل المراة ص وبيعها
واستثنا ركوبها الثلاثة لا جمعة وكره المتوسط
ش اي وكذا يجوز بيع الدابة واستثنا ركوبها اليومين
والثلاثة لا الجمعة فجعا وقيل لا يجوز لان المبتاع
لا يدري كيف ترجع اليه فيؤدي الى الجهالة في المبيع
ويكره المتوسط من ذلك كالاربعة الايام والخمسة
ولا مفهوم لركوبها بل وكذا لو استثنى عملها وينبغي
ان يكون الثوب كالدابة وعلف الدابة في هذه المدة
على المشتري كالدابة المستاجرة وضمانها في المدة
الجائزة والمكروهة من المشتري وفي الممنوعة من
البائع ص وكرا دابة شهرا ان لم ينقد ش يعني انه
يجوز ان يكري دابته المعينة على انه لا يقبضها
المكتري الا بعد شهر ليستوفي منافعها بشرط ان لا يشترط
تعجيل الاجرة فان شرط ذلك فسد عقد الكرا نقد بالفعل
ام لا لا يقال تعليل المنع للنقد بتردد المنقود بين
السلفية والثمنية لا يفيد فساده الا بالنقد
بالفعل لانا نقول شرط النقد يحول على النقد
بالشرط في فساد العقد ص والرضى بغير المعينة
الهالكة ان لم ينقد او نقد واضطر ش يعني ان الدابة
المعينة اذا هلكت ببعض الطريق فعلا يجوز للمكري

ان يعطي للمكتري دابة اخرى ليركبها بقية سفره ان كانت
تلك الاجرة للمكري لانه فسخ ما وجب له من الاجرة
في منافع يتاخر قبضها بناء على ان قبض الاوايل
ليس كقبض الاواخر اما ان لم يجعل نقد الاجرة
او جعل واضطر المكتري للثانية ضرورة شرعية
فيجوز له ان يقبضها الى زوال الضرورة فقوله المعينة
اي الذات كانت دابة او ثوبا او غيره لكن قوله
الهالكة صفة للمعينة ولا يجوز ان يكون صفة
لغير لان الهالكة غير المعينة لا تتعين تقريبا فلا
يصح وصفها بالمعرفة فتامله فانه حسن وسواء كانت
الاجرة معينة او مضمونة قوله ان لم ينقد
بفتح اليا لانه من نقد لا بضمها لانه لا يقال انقد **ص**
وفعل المستاجر عليه ودونه **ش** اي وجاز للمستاجر ان
يفعل المستاجر عليه بعينه او ما هو مساو له او دونه
ولا يفعل ما هو اضر منه وان كان اقل قدرا فان قلت
لم ترك النص على فعل مثله قلت لان فيه
تفصيلا فمنه ما هو جائز ومنه ما هو ممتنع كما يفيدها
قوله او ينتقل لبلد وان ساوت الخ فان قلت الدون
كذلك ليس له ان ينتقل لدون المسافة فكان عليه
تركه قلت لا نسلم ذلك بل هو جائز كما بينه ان شا
الله تعالى وعبارة وكلام المولف في الحمل اذ الركوب
واما في المسافة فلا وسياتي انه لا يجوز ان ينتقل
لبلد وان ساوت الا باذن فانظر الفرق بين الحمل
والمسافة والمناسب لقوله وكرا الدابة ان يقول المكرى
عليه لكنه تبع على ان هذا اصطلاح غالب ثم ان

قوله

قوله وفعل المستاجر بالرفع عطفا على فاعل جاز اي وجاز
فعل المستاجر عليه ويجوز جره بعيد ونصبه على الظرفية
وهو الحسن عندنا في هذه الحالة لابهامها فقوله ويجوز
جره عطفا على لفظ المستاجر **ص** وحمل برويته او كيله
او وزنه او عدده **ش** هذا اسما الخفا فيه وهو جواز كرا الدابة
ليحمل عليها حملا اما برويته وان لم يوزن او يعد او يكل
ولا يشترط بيان جنسه لان الفا برويته او كيله
او بوزنه او عدده بان يكتري منه دابة ليحمل اردب
او قنطار او عشرين بطيخة مثلا وقيد الثلاثة
الاخيرة بقوله **ص** ان لم تتفاوت **ش** لان بعضها
وان تساوت في الكيل وما بعده قد يكون اثقل من
بعض كاردب فول واردب شعير مثلا وجعله
البساطي قيدا في العدد فقط وفيه نظر وعبارة
ان لم تتفاوت اي تفاوتا بالا واما الكبير
كالرمان والبطيخ فلا يحصر كما نبه اليه كلام ابن
شاس والحمل بكسر الحا هو المحمول بدليل عود الضمير
في قوله برويته اذ هو الذي يرى واما بفتح الحا فيحتاج
لتاويل لانه يقتضي وجود محمول يرى على التاني
السلطي **ص** واقالة قبل النقد وبعده ان لم يغب
عليه والا فلا الا من المكتري فقط ان اقتصا او بعد
سير كثير **ش** كلام المولف فيما اذا وقعت الاقالة بزيادة
من المكتري على المنافع ومن المكري على الاجرة
واما ان وقعت على راس المال فجايزة من غير
تفصيل سوا قبل النقد او بعده غاب المكتري على
النقد ام لا لانتفاء علة المنع وهي التهمة على السلف

بزيادة فهو هذا ينبغي لك ان تفهم كلام المؤلف ما لم يدل على ان
ان مراده الاقالة بزيادة فلا يحتاج الى شيخه ابن غازي
والاقالة بزيادة الخ ومعنى كلام المؤلف انه من اكترى من رجل
دابة بتجارة له او بغلا يلحق به فتكون محل ان ينقد الكراء سواء كان
مما يغاب عليه ام لا كانت على راس المال او ازيد كانت
الزيادة فيه نابعة او دراهم او عرضا نقدا الا انه استثنى
الركوب الذي يوجب للمكتري في الزيادة التي وجبت له
وبيع للاجل لان المنافع دين عليه للمشتري فتفسخها
في دين الى اجل او بعد النقد ان لم يغب المكري غيبة
يمكنه فيها الانتفاع به كانت الزيادة منه او من
المكتري لكن تشترط تعجيل الزيادة ان كانت من
المكتري لانه لما لم يحصل غيبة على النقد صار كانه
لم ينتفع وان غاب المكري على النقد غيبة يمكنه
فيها الانتفاع فعلا يجوز الاقالة الا من المكتري
فقط لا من المكري لتهمة السلف بزيادة وانما كانت
الغيبة المذكورة سلفا لان الغيبة على ما لا يعرف
بعينه تعد سلفا وانما تجوز من المكتري ان تحله
على المقاصة كما اذا استاجره بعشرة ونقدها
وغاب المكري عليها ثم تقايلا لاقل السير مثلا
على درهمين يدفعهما المكتري للمكري ويحلا على
اسقاط الدرهمين مما على المكري ويرجع عليه
المكتري بثمانية لان المكتري دفع عشرة واخذ ثمانية
فهو اخذ اقل مما دفع فلا تهمة في ذلك وهذا اذا لم
يحصل سير كثير فان حصل سير كثير تنتفي معه
تهمة سلف بزيادة فتجوز الاقالة من المكري بزيادة

بشرط

بشرط تعجيلها مع احل الكراء ليحصل السلامة من فسخ ما في
الذمة في شيء يتعين مؤخرا وهو الزيادة المؤخرة ومن المكتري
بشرط المقاصة كما يفيده النقل فقوله واقالة عطف
على فاعل جاز وقوله انه لم يغب عليه اي النقد
يعني المنقود اذ هو الذي يتصور فيه الغيبة وقوله
والا فلا تصريح بمفهوم الشرط المحل الا استثناء الشرط
در واشتراط هدية مكة ان عرف س اي وجاز اشتراط
حمل هدية مكة على الجمال ان عرف قدر ذلك لانه قرره
التتائي وقرره البساطي على انه يجوز لرب الدابة ان يشترط
على الحاج هدية مكة ونسبه كل للمدونة وعبارة
هدية مكة هو ما يحمل اليها من كسوة وطيب الكعبة
وهذا هو المنقول وسياق المؤلف في الدابة وفي الحمل ٢
وفي قوله وفعل المستاجر عليه ومثله قوله لا اضر
بعد ان يكون معنى الهدية ما يهدى للحاجر عكسه ص
وعقبة الاجير س اي يجوز للمستاجر ان يشترط
العقبة على الجمال وهي معدوم معروفة راس ستة
اميال ومعناه انه يركب الميل السادس وفي نسخ
اشتراط عقبة الاجير ليخرجا من الكراهة في فعل
مثل ما استاجر له وجوبه ليخرجا من الحرمة في فعل
الاكثر مما استؤجر له قولان وانما المتبادر من كلام المؤلف
لجواز المستوي الطرفين فلا يؤخذ منه ندب ولا وجوب
وقوله الاجير اي اجير المكتري كالعكام ثم ان قوله
وعقبة يجوز فيه الرفع بالعطف على فاعل جاز على
حذف مضاف اي وجاز اشتراط عقبة الاجير
ويجوز فيه الجر بالعطف على هدية در لا حمل من مرض

اشترى
شاة

صورها الشارح في رجال اكتروا على حمل ازوادهم وعلى حمل
من مرض منهم لانه مجهول والساطي على ما اذا اكترى محملا
لازوادهم واشترطوا حمل من مرض منهم لم يجز لخطره
ووجه من اجازها القرب بحكم الصحيح المرض فيود ي
للتحجم والعبور بان متقاربينا نحو مثل المرض
التغيير ولا اشتراط ان ماتت معينة اتاه بغيرها
يعني انه من اكترى دابة معينة وشرط في اول
كرابه ان ماتت اتاه بغيرها فان كان الكرا الى مدة السفر
فلا يجوز وهذا اذا انعقد الكرا ولو تطوعا لئلا يصير فسخ
دين في دين وان لم ينقد جاز ولا ينافي كلام المؤلف قول ابن
القاسم ان سال ان يحوله من محمل لزاملة ويرد عليه
دينارا او من زاملة لمحمل ويزيد دينارا انه جائز لان
هذا انتقال من جهة والاول في المركوب او كدواب لرجال
يعني ان الدواب اذا كانت لرجال شتى لكل دابة
او لكل واحد ولغيره اكترى الحمل مختلف فلا يجوز
ان يكري الا بعد تعيين ما يحمل على كل ومثله ما لو
كانت كل دابة مشتركة بينهما او بينهم باجزاء مختلفة
واختلف الحمل فان كانت الدواب شركة بينهما او بينهم
باجزا متفقة جاز يعني ان اتفق الحمل بان يتفق
وزن ما يحمل لكل دابة كقنطار مثلا او ربطة ويتفق
وزنه الموزون في الميمونة والمجاز ويتفق المكيل فيما
ذكر اي التقل والخفة فانه يجوز الكرا ولو كانت الدواب
لرجال ولم تكن شركة بينهم واختلف عددها الكل او مشتركة
بينهم باجزا مختلفة اذ يعلم حينئذ ما تحمله كل دابة
وقدر ما ينوب بحملها من الاجرة ومتى كانت الدواب

لو

مشتركة

٣٥

مشتركة بينهم باجزا مختلفة اذ يعلم ما تحمله كل دابة
وقدر ما ينوب بحملها من الاجرة ومتى كانت الدواب
مشتركة بينهم باجزا متساوية فانه يجوز الكرا بحملة له
نت تظاهره ولو اختلف الحمل فتزاد لمن يتفق بينهم
وتقلل لمن يختص والجزا فقد علم من هذا ان كلام المؤلف مقيد
بما اذا لم تكن الدواب مشتركة بينهم باجزا متساوية
وبما اذا لم يتفق الحمل فان كانت مشتركة بينهم باجزا
متساوية او اتفق الحمل جاز الكرا فيهما كما مر او لا امكنة
او لم يكن العرف نقد معين وان نقد اي ولذلك لا يجوز
ان يكري دوابه الي امكنة مختلفة كبرقة وافريقية
وطنجة من غير تعيين للاختلاف اعراض المتكاريين
لان المكتري قد يرغب في ركوب القوية المسير ربه
بريده للحقيقة لئلا يحقق القوية فيدخله
التخاطر وكذا لا يجوز الكرا اذا وقع بشيء معين ولم يكن
عرف ذلك البلد نقد ذلك المعين وان وقع النقد
بالفعل بعد العقد الا ان يشترطه في اصل العقد
فيجوز ثم انه اعتبار تحاذقه بان يكون العرف
تأخير نقد المعين او لم يكن عرف مضبوط بان كانوا
يتكارون بالوجهين جميعا وهو مه لو كان العرف
في البلد نقد ذلك المعين لجاز وهذا مكرر مع قوله
سابقا وفسرت ان انتفى عرف تعجيل المعين
وكرره للجل قوله وان نقد وكلام المؤلف خاص بغير
الدنانير والدراهم بدليل قوله او بدنانير عينت
الا بشرط الخلف اي وكذلك لا يجوز الكرا بدنانير
او دراهم معينة غائبة بان كانت له دنانير

موقوفة على يد خاص مثلا الا ان يشترط المكتري انها ان
تلفت او بعضها اخلفه فانه يجوز وشرط الخلف يقوم
مقام التعجيل اما الحاضرة فلا يتاتي فيها اشتراط الخلف
بل ينظر فان كان العرف نقدها جاز وان لم يكن العرف
نقدها لا يجوز الا بشرط النقد نقدا بالفعل ام لا فقوله
كدواب لرحال اي ككرا دواب للحمل لرحال او لامكنة
مختلفة فقوله او لامكنة معطوف على المقدر بعد
دواب ولا يصح عطفه على لرحال لانه يقتضي ان
الرحال المكترين للحال انهم المالكون وقوله او لم
يكن اي صفة لموصوف محذوف معطوف على المقدر
قبل دواب مجهول او تقديره ككرا دواب للحمل او كرا
لم يكن العرف فيه نقد معين فقوله الا بشرط
الخلف واشتراط التعجيل لا يخرجها من الفساد
الى الجواز والعرف بينها وبين غيرها من العروض
والمثليات حيث جازت اذا اشترط التعجيل
انها لما كان الخلف مشترطا فكانها ملعينة ص او
ليحمل عليها ما شا او لمكان شا او ليشيع رجلا او مثل
كرا الناس ش يعني ان من اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها
فلا يجوز حيث لم يكن عرف وكذلك لا يجوز الكرا اذا اكترى
دابة الى مكان شا لاختلاف الطرق بالسهولة
والوعورة او ليشيع رجلا حتى يذكر منتهى التشييع
فيجوز ولذا ادا العرف عند العادة وكذا لا يجوز الكرا اذا
اكترى دابة الى المحل العلاني بمثل ما تكارى الناس
للجهالة لتنوع السلعة بقيمتها ما لم يكن لهم في الكرا
عرف للموضع المذكور وقوله او ليحمل عليها ما شا

يقتضي

يقتضي انه اذا عين نوع المحمول كفى وتحمل على ما تطيق
وهو الموافق لما عليه الاندلسيون وقوله فيما مر وحمل
برؤيته الخ يفيد انه لا بد من معرفة المحمول وهذا يوافق
قول القرويين ففي كلامه اشارة لكل منهما ص او
ان وصلت في كذا فبكذا ش يشير الى قوله في المدونة
ومن اكترى من رجل دابة على انه ان ادخله مكة
في عشرة ايام فله عشرة دنانير وان ادخله في اكثر
فله دون ذلك فلا يجوز لانه شرط الا يدري ما يكون
له في الكرا انتهى ويفسخ الكرا قبل الركوب فان ركبه
للمكان الذي سماه فله كرا مثله في سرعة السير
وبطائه ولا ينظر لما سماه انتهى انه قوله او ان
وصلت المعطوف هنا محذوف وان شرطي مقدر
اي او كرا قال فيه ان وصلت الخ انتهى المولف لم
يحرج على يلزم قوله ان وصلت بكذا فبكذا البعيدي
بما اذا قال والا فبكذا او مجانا ص او ينتقل لبلد وان
ساوت ش ينتقل بالنصب لانه مضارع معطوف
على اسم خالص من الفعل وهو حمل من قوله
للحمل من محض مشاركه له في عدم الجواز ايضا لا ينتقل
ولا يحسن في ذكر كون المسئلة الاولى مقررا فيها
الاشتراط بخلاف هذه والمعنى ان الشخص اذا
استاجر دابة لبلد فليس له ان يركبها ويسير
الى غيرها الا باذن ربها وهذا بخلاف ما لو اكترى
دابة ثم اراد ان ينتقل الى دابة اخرى فلا يجوز
ولو مع اذن ربها وكان العرف انه لما اخر غير الاولى انتهى



على فسخ العقد الاول فصارت الاجرة في ذمة المكري
فسخ فيما لا يتعجله ولما كانت المسافة مساوية
للاولى صارت عبثا انها والواو في قوله وان ساوت
واو الحال وان وصلية لا شرطية لان الجملة الحالية
لا تصدر بعلم استقبال وما قبل المبالغة لا يتوهم تصدر
جوازه حتى ينص عليه واذا انتقل لبلد اخرى يلزمه
اذن ضمن ما يحمل ولو سماويا وعليه كرا المثل لا ما
اتفقا عليه من الكرا تقرير ص كارداف خلفك لحمل
معك ش التشبيه في المنع والضمير في اردافه راجع
لرب الدابة وهو مصدر مضاف لفاعله والمفعول
محذوف وخلفك ظرف والمعنى ان رب الدابة
اذا اكرى دابته المعينة من شخص ليس له ان
يردف خلفك يا مكتري رديفا ولا ان يحمل معك
متاعا لان المكتري ملك ظهرها فان فعل
فالكرا للمكتري الا ان يكون اكترى ليحمل ارطالا
مسماة او وزنا معينا والى هذا اشار بقوله
والكرا لك ان لم تحمل زنة انحو والكرا لك يا مكتري
ان لم تكن اكتريت زنة معلومة والا فالكرا لرب الدابة
ويجوز له الحمل فقوله ان لم تحمل زنة شرط في منع
الحمل وفي الكرا اي ليس لرب الدابة الحمل ان لم تحمل
زنة والكرا لك ان لم تحمل زنة اي بالفعل او بالقوة بان
اكتراها كرا مضمونا او لتحمل عليها ما تشا مثلا فان
حملت زنة بالفعل بان سمي لها وزنا معلوما او بالقوة
بان تحملها حمل مثلها فالكرا يا مكتري وقوله ص كالسفينة

تشبيه

تشبيه في قوله والكرا لرب الدابة لا تمثيل فهو تشبيه في جميع
ما مر لا انه فيما قبله فقط من قوله والكرا لك ان لم تحمل
زنة ص وضمن ان اكرى لغير امين ش اي وكذا لو اكرى تعـ
لمثله او انقل منه او احسن وهو مساو له في الثقل او دونه
فيه واذا اكرى لغير امين فلرب الدابة ان يضمن
المكتري الثاني ان علم بتعديه وكان التلف
بسببه عمدا او خطأ على احد القولين في المشتري
من الغاصب وكذا اذا علم بالتعدي ولو كان التلف
بسماوي فان لم يعلم بالتعدي ولم يكن التلف من
سببه فانه يعلم بانه في يمين الكراها بكرا فلم ان
يرجع عليه ايضا في عدم المكتري الاول ونحوها اذا لم
يعلم بذلك بان اعتقد انها ملكه او لم يعتقد شيا
فلا رجوع عليه بحال ص او عطبت بزيادة مسافة
ش اي وكذا يضمن المكتري اذا زاد في المسافة التي
اكترى اليها ولو قلت كالميل وعطبت وسوا عطبت
في الزيادة او في المسافة التي وقع العقد عليها
لكن في حال رجوعه لا يعلم من كلامه ما يخصه
وقد ذكره في المدونة فقال واذا بلغ المكتري الغاية
التي اكترى اليها ثم زاد ميلا مثلا فعطبت الدابة
فلربها كراه الاول والخيار في اخذ كرا المثل ما بلغ
او قيمة الدابة يوم التعدي ويستثنى من الزيادة
في المسافة ما يعدل الناس اليه عرفا وتركه لعلم
حكمه وهو عدم الضمان وابهم قوله بزيادة اي
بسببها سوا كانت تعطب بمثلها ام لا كالجلال لو كان
العطب بامر سماوي ص او حمل تعطب به ش اي وكذلك

يحصن اذا زاد حملا تعطب بمثله وعطبت وحمل حمانه
هنا انه ان زاد من اول المسافة خير ربها بين اخذ
قيمتها ولا شي له من الكرا الاول وعلا من كرا الزايد وبين
اخذ الكرا بين نحو وان زاد في اثنايها خير بين اخذ
قيمتها مع كرا ما قبل الزيادة وبين اخذ الكرا الاول
ان كان استوفى المسافة او قسطه مع كرا الزايد
فهو يخير بين امرين هذا اذا تلفت واما ان تعيبت
فينزل الارش منزلة القيمة والموضوع بحاله
ايضا وهو انه تعدى بزيادة الحمل وتعبيره بحمل ليشمل
زيادة الوزن ابن يونس فيغير الحمل بما تعطب به
واطلقوا في المسافة فيحتمل الاتيان في الحمل في الجملة
دونها فكلفة تعد حملا فهاد بعضه وبعضه ضر والا
فالكرا ك اي وان زاد في المسافة ولم تعطب او زاد حملا
لا تعطب بمثله وعطبت او لم تعطب فانما عليه
الكرا فقط اي كرا الزايد بالغا ما بلغ مع الكرا الاول
ولا تخيير له في القيمة وقوله كان لم تعطب اي
كان زاد في الحمل ما تعطب به ولم تعطب وبهذا التقرير
يعلم منه ان قوله كان لم تعطب مغاير لما دخل
تحت الا في مسلة خاصة مغايرة لما قبلها
وهي وان امكن دخولها تحت قوله والا فالكرا لكنه
افردها لنكتة وهي التصريح بان الضمان ليس
بمجرد الزيادة بل هو متوقف على العطب فان اهل
المذهب اطلقوا في الضمان مع الزيادة فربما يتوهم
المتوهم ان الضمان بمجرد الزيادة فصرح المولف
بانه لا ضمان الا مع العطب وهو من المسمى عندهم

بالمكتراس

بالمكتراس مس الا ان يحبسها كثيرا فله كرا الزايد او قيمتها
س هذا مستثنى من قوله والا فالكرا وهو استثنا
منفصل اي الا ان يحبسها المكتري زمنا كثيرا على
ما اكتراها له كما لو اكتراها يوما او يومين فحبسها شهرا
فله مع كرا اليوم كرا الزايد الذي حبسها فيه اذا ردها بحالها لم
تتغير وشيا استعملها ام لا او قيمتها يوم التعدي مع الكرا
الاول ومفهوم كثيرا انه لو حبسها يسيرا كاليوم ونحوه ليس
له الا كرا الزايد وفهم من قوله فله انه مخير في احد
الامرين وهو كذلك ونحوه في المدونة وبعبارة المراد
بالكثير ما فات فيه اسواقها التي تراد لها كرا او بيعا
كحبسها لعمرة خروج القفل للشام مثلا حر ولكه بفسخ
عضوض او جموح او عشى او دبره فلحشا س العضوض
الذي يعض من يقرب منه كما في الشر ونحوه لابن الحسن
وبه يعلم انه ليس المراد من عضوض المبالغة فيه يعني
ان المكتري اذا اطلع على ان الدابة المكتراة بها عيب
من هذه العيوب فانه يخير بين الفسخ والبقا
عليها بالكرا الذي وقع عليه لانه ضرر تنفي ضرره
والجموح القوي الراس الذي لا ينقاد الا بعسر والعشى
الذي لا يبصر بالليل وقيده اللخمي بحيث يحتاج
اليه بالليل وظاهر المدونة كظاهر المولف خلافه وان
لم يطلع على انه عضوض او اعور او اعشى او جموح الا
بعد انقضاء مسافة الكرا فانه يحط ارش العيب عن
المكتري وفي ابن الحسن ما نصه والمعلم ان اعشى
وصف لا فعل فلا اشكال في عطفه على عضوض
وقوله او دبره فلحشا على انه اسم كان المحذوفة

العقود

تكون الجملة معطوفة على المعنى والتقدير ولكن فسخ ما
كان عصفرتها او حجوها او لعشيها او كان دبره فاحتشا
ص كان يطحن لك كل يوم اردب بنصف درهم فوجد لا يطحن
الا اردبا ش تشبيه في خيار المكتري بين الفسخ
والابقا ثم ان فسخ فله في الاردب نصف درهم
وان ابقى فعليه الكرا كله قاله بعض بلفظ ينبغي
اي لا نخيرنه تنفي جبرا وهو يدل عليه قوله فيما
ياتي فان بقي فالكرا وانتصحيح بان الجمع بين الزمن
والعمل يفسد الكرا حيث تساويا على المعتمد او
زاد العمل على الزمن اتفاقا فان زاد الزمن على
العمل فعلى تفسد وهو ما شهره ابن رشد اولا وهو
ما يفيد كلام ابن عبد السلام اعتماده وح فيحمل
ما هنا على انهما حين عقدا الكرا اعتقدا ان الزمن
يزيد على العمل وقول المولف فوجد الخ ظاهر في انهما
لم يدخلا على ذلك واجاب بعضهم بان الامام
جوز هنا الجمع بين الزمن والعمل لقلة وقوع المعاقرة
على ذلك ولا تجوز ذلك في الصانع لكثرة المعاقرة فيها
على ذلك فالغرر في الاول قليل بخلاف الثاني وعهدة
عليه انتهى ص او ان زاد او نقص ما يشبه الكيل خلا
لكد وللعلنيل ش اي وان زاد المكتري في حمل الراية
على ما استاجرها او نقص عنه ما يشبه اختلا
المكاييل فلا لك يا مكري في الزيادة شي ولا عليك
يا مكتري في النقص شي وعبارته تحتمل ان يكون
قوله وان زاد الخ مستانفا وتحتمل انه من تتمة
ما قبله وتحتمل انه اعم وهذا اتم فايدة فيتمل

مسألة

مسألة الثور وغيرها فصل ذكر فيه كرا الحمام والدار
والعبد والارض واختلاف المتكاريين ص جاز كرا حمام ودار غايبة
كبيعها او نصفها او نحوهما ش قال ابن رشد الكرا اشترا المنافع وهو بيع
من البيوع يحله ما يحلها ويحرمه ما يحرمها فلا يجوز فيه الغرر
ولا الجهل فقال المنافع هي الكرا بمعنى واحد والمعنى انه يجوز
كرا الحمام وما اشبه ذلك لغرفة وحمل وكذلك يجوز كرا دار
غايبة او ربع او حانوت وطاحونة ولو بعدت الغيبة كالتي بدار
الحصر وهو بمكة برؤية سابقة او وصف او بالخيار اذا
راها كما يجوز بيع كل من الحمام او الدار او جزء من الاجزاء
الشايعة كربع ونحوه وفي بعض النسخ كبيعهما بتثنية
الضمير وهي احسن لكن اثم انه كرا في كلام المولف يحتمل ان
يكون بمعنى الكتري فيعلم منه حكم الاكرا من باب اولى
ويحتمل انه بمعنى الاكرا فلا يعلم منه الا كترا فيحمل بمعنى
الاكترا وقوله او نحوهما قصد به الرد على ابي ثور
وابي حنيفة الحنابلة بمنع كرا ما ذكر والمغني به
عند ابي حنيفة والحنابلة انه لا يجوز كرا الجزء المشاع
الا للشريك ولو قال المولف كبيعه او نصفه بتذكير
الضمير العايد على المذكور فيشمل الدار والحمام كان احسن
لان الحمام مذكر الا ان يقال انث الضمير العايد على
الدار والحمام باعتبار التغليب لقرب الدار لكن القاعدة
تغليب المذكر على المونث او باعتبار البقعة ص
او نصف عبد ش اي وكذلك يجوز كرا نصف عبد او دابة
ولا مقوم للنصف ويستعمله المكتري يوما والاخر
يوما وان كان لمعلمه اقتسماها على قدر الحصص
ص وشهر اعطى ان سكن يوما لزم ان ملك البقية

ويكون الاكرا من باب اولى وللرد على المخالف في الاكترا ح

يعني انه يجوز كرا الدار او الحانوت وما اشبه ذلك شهرا على شرط
ان سكن المكتري يوما فاكثر من الشهر لزمه الكرا اي
العقد وعلة الجواز انه دخلا على ان المكتري يملك
بقية المدة بالسكنى والاسكان واما ان دخلا على انه
ان خرج المكتري رجعت لربها ولا يتصرف المكتري
في المدة بكرا او بغيره فان ذلك لا يجوز فقوله ان ملك البقية
اي انه دخلا على ملك البقية ~~البقية اي ان دخلا على البقية~~
اما بالشرط او بعرف او اشتراط ما ينافي ذلك كالاطلاق
بخلاف ما اذا دخلا على ما ينافي ذلك كدخولهما على ان
المكتري اذا خرج رجعت الذات المستاجرة لربها او
على انه لا يتصرف فيها بكرا او بغيره فان العقد
لا يجوز وان اسقط الشرط في الاول فلا بد من فسخ
العقد لما فيه من الغرر وان اسقطه في الثاني صح
العقد وهذا نحو ما لابن عرفة وبعض القرويين لكنه
مخالف لقول اللخمي انه شرط باطل فقوله على ان
سكن اي مع البقية بالخيار ما لم يسكن ثم ان قوله او شهرا
عطف على مقدر قبله تقديره جاز كرا حمام ودار امدا
معلوما او شهرا وانما ذكره مع اندراجه في المعطوف عليه
للحمل قوله على ان سكن يوما الخ تحتمل ان يكون من
عطف الجمل اي وجاز الكرا شهرا الخ ص وعدم بيان الابتدا
وحمل من حين العقد ش هذا معطوف على كرا اي وجاز
كرا حمام وعدم بيان الابتدا والمعنى ان الاجارة
تجوز مدة معلومة كقوله استاجر منك سنة مثلا
من غير ان يذكر الابتدا وتحمل الابتدا ذكر من يوم العقد
فان وقع على شهر فان كان في اوله لزمه كله على ما

كان

كان عليه من نقص او تمام وان كان في اثنائه لزم الكرا في
ثلاثين يوما من يوم العقد وكذلك في السنة ان كان في
اول شهر لزم اثنا عشر شهرا بالاهلة وان وقع بعد
ما مضى من السنة عشرة ايام مثلا حسب احد عشر
شهرا بالاهلة وشهرا على تمام ثلاثين يوما وظاهر
قوله وحمل من حين العقد سوا كانت الكرا وجيبة
ام مشاهرة اما الاولى فظاهر واما الثاني فلانه لما
كان متمكنا من السكنى وان لم يكن العقد لازما كما في
ذلك بالنقد لحل عن نفسه واذا مضى بعض المدة قبل
تمكنه سقط عنه ما ينوبه من الكرا ويسكن بقية المدة
وليس له بدله ما مضى منها قبل التمكن قال في مختصر
المتيطية فان منعه منها بعض المدة المشترطة ثم
مكنه فليسكن بحساب ما سكن ولا يكون له ان يزيد مكنه
بعد المدة بقدر ما منع منه انتهى ونحوه في المدونة ص
ومشاهرة ولم يلزم لهما الا بنقد فقدره ش هذا معطوف
على شهرا اي وجاز الكرا مشاهرة او مساناة او مياومة ومة
الا ان التعبير لازم لم يلزم كل منهما الانحلال متى شاء
مثل ان يقول استاجر منك كل شهر او سنة بكذا
الا ان يكون تعجل له شيئا من الاجرة فانه يلزمه بقدر
ما عجل فاذا قال اكتري منك كل شهر بدينار مثلا
ثم عجل له خمسة دنانير فانه يلزم خمسة اشهر
فالمشاهرة لغيب المدة غير المحدودة والوجيبة لغيب
للمدة المحدودة وقوله ولم يلزم اي الكرا لهما فالجار
والمجرور متعلق بيلزم فلا يقال يلزم متعد
بنفسه فلا يتعدى الى معموله باللام قوله فقدره اي فيلزم

قدره ما لم يشترط عدم اللزوم فيعمل به وكري مثله في الوجيبة
ص كوجيبة بشهر كذا او هذا الشهر او شهر او الى كذا ش هذا
تشبيه في اللزوم المفهوم من قوله نقدره ولما كان الوجوب
احتمله السقوط كقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها اي سقطت
وكان الساقط يلزم مكانه الذي سقط فيه سمي الواجب
لازما فلذا سميت وجيبة للزومها والمعنى ان الاجارة
الوجيبة لازمة لهما بحصول تقدم لا الى اخر الاجل الذي
سمياه ما لم يشترط احدهما الخروج متى شاء فيكون العقد
منحلا من جهة مشترطه العاقد كما قال فاذا قال له المكتري
منك شهر كذا او سنة كذا او هذا الشهر او هذه السنة او شهرا
او سنينا او الى شهر كذا او الى سنة كذا او الى يوم كذا فكل
ذلك وجيبة لازمة لهما لا خيار لهما او لاحدهما الا
ان يتراضيا على فسخ ذلك والباء في بشهر كذا للتصوير
اي كوجيبة مصورة بشهر كذا او بكذا فقوله بشهر
كذا معرف بالاضافة وقوله او هذا الشهر معرف باسم
الاشارة وقوله او شهرا وجه كونه وجيبة ان الابتداء
لما كان من حين العقد صار بمنزلة قوله هذا الشهر
ص وفي سنة بكذا تاويلان ش سنة مضبوطة على
الحكاية والمعنى انه اذا قال المكتري منك سنة بكذا هل
يكون ذلك وجيبة بمنزلة هذه السنة او غير وجيبة
بمنزلة كل سنة بكذا وبعبارة اي يحتمل ان يراد في ذكر
كل سنة فلا يكون وجيبة وان يراد سنة واحدة فيكون
وجيبة فلذا جرى الخلاف ص وارض مطر عشرا ان لم
تنقد ش يعني ان ارض المطر يجوز كراؤها عشر سنين
ان لم يشترط النقد في العقد والا فسد لدوران الثمن

مع الشرط بين الثمنية والسلفية ومعنى الشرط لا بد
فيجوز النقد تطوعا فقوله ان لم تنقد اي بشرط وشرط
النقد كالنقد بشرط ولا مفهوم لعشر ولا مفهوم للارض
المطر لان كراء جميع الاراضي بغير نقد جائز عند ابن
القاسم وقوله وارض مطر بالجر عطفا على حمام اي
ارض غير مأمونة بدليل الاستثناء بعده وقوله وان
سنة مبالغة في المفهوم والمعنى ان شرط النقد في
العقد يفسده ولو في سنة من السنين المذكورة ثم
ان المبالغة على السنة تفيد ان تفسيرها اي شرط
لا يفسد وما تقدم اول باب الخيار من قوله وارض لم
يؤمن ريها مع التعليل يفيد ان شرط النقد لا يجوز
وان قل فيهما ص الا المأمونة ش اي فيجوز النقد
فيها مع الشرط والمعنى ان ارض المطر المأمونة التي
يجوز كراؤها سنين كثيرة ويجوز النقد فيها مع الشرط
ثم ان الاستثناء متصل لان المستثنى والمستثنى
منه في ارض المطر وقوله كالنيل والمعينة فيجوز
تشبيه اي كما يجوز في ارض النيل والمعينة بفتح الميم
وكسر العين وهي التي تسقى بالعين النابعة والابار السانية
المعينة النقد لا تمثيل لئلا يصير المؤلف ساكتا عن
ارض المطر المأمونة فلم يعلم حكمها هل يجوز اشتراط
النقد فيها ام لا وقد نص مالك على جواز اشتراط النقد
فيها ص ويجب في مأمونة النيل اذا رويت ش النيل بكسر
النون نيل مصر والمعنى ان ارض النيل المأمونة اذا
رويت فانه يجب النقد فيها اي يقضى لربها بالكراء
على المكتري لانحصار تمكنها من الزراعة واما ارض

السقي والمطروف يجب على المكتري بقدر الكرا حتى يتم
الزرع ويستغني عن الما قاله ابن رشد وخرج بمامونة
الري غير مامونته كالمرتفعة التي لا يبلغها النيل
لعلو ارضها فتوكه اذا رويت اي تحقق ريها وان
لم تروَ بالفعل ويدل له التعليل بقوله وتجب الخ
اي وتكفي كما ياتي من قوله ولزم الكرا بالتمكن (ص) وقدر
من ارض لك ان عين او تساوت (ش) القدر يشمل الاذرع
والمراد بين (ص) والمعنى انه يجوز له ان يكري من ارضه
قدرا معلوما ان كان تعين الجهة التي ياخذ منها المكتري
او كانت الارض متساوية في الجودة والرداءة فيجوز
وان لم يعين الجهة التي ياخذ منها المكتري واحترز
بالقدر عما اذا استاجر شخص ربعها او جزءا كثلثها
فانه لا يحتاج الى تعيين (ص) وعلى ان يحرثها ثلاثا
او يزبلها ان عرف (ش) يعني وكذلك يجوز كرا الارض على شرط
ان يحرثها مكتريها ثلاث مرات ثم يزرعها في الحرثة الرابعة
وكذلك يجوز كراوها على شرط ان يزبلها مكتريها او يزرعها
ويكون ما يزبلها به كراوها ان كان امرا معروفا عندهم
لان زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى في الارض
ولذا اشترط كون الارض مامونة والا صح لنقد اشتراط
في غير المامونة وعبارة ز على الخ المعطوف محذوف
اي وبارض على ان يحرثها الخ فهو معطوف على حمام
اي وجاز كرا ارض على ان يحرثها المكتري وقوله ان عرف
اي نوع ما يزبلها به من زبل او غيره لان الزبل انواع
وينبغي او قدره كعشرة احمال مثلا لان الاراضي مختلفة
فبعضها يصلحها لحرارة فيقويها كثرة الزبل وبعضها

قوي

قوي عند الحرارة فيحرقها كثرة الزبل (ص) وارض سنين لذي
شجر بها سنين مستقبلة (ش) اي وجاز كرا ارض
مستاجرة سنين ماضية لذي شجر بها في تلك السنين
الماضية سنين مستقبلة فسنين الاولى معمول
معمول لنعت ارض ومستقبلة صفة لسنين الثانية
وهي معمول لجاز وقوله وان لغيرك اي وان كانت الشجر
لغيرك ومعناه انك اكريت ارضا سنين ثم اكريتها
لغيرك تلك السنين فغرس فيها شجرا ثم انقضت
تلك المدة وفيها شجره فانه يجوز لك ان تكريها من ربها
سنين مستقبلة ولك ان تامر الغارس بقلع شجره
من ارضك الا ان يرضيك بهذا معنى قوله وان لغيرك
فالضمير يرجع لمستاجر الارض من ربها اولا وثانيا
وانما بالغ على ذلك لانه ربما يتوهم انه لما كان الشجر
لغيره فليس متمكنا من الانتفاع بالارض فلا يجوز
له استئجارها نعم له وارض الخ عطف على حمام وعلى
نسخة لذي شجر بها سنين بالكاف يكون المعنى
وجاز كرا ارض سنين اي يجوز للشخص ان يكتري
ارضا سنين كجواز الكرا لصاحب شجر بها سنين
مستقبلة الخ اي كما يجوز لصاحب شجر بها الكراؤها
سنين مستقبلة الخ ففي الكلام تقديم وتاخير وسنين
مستقبلة معمول لجاز على كلا النسختين لانه بدل
من سنين الاولى لان تلك ماضية وهذه مستقبلة
(ص) لا زرع (ش) اي لا ان كان الذي في الارض زرعا لغيرك
فانه يترك الى تمام طيبه وليس لك ان تستاجرها
مادام زرع هذا فيها وعبارة تت بالجر عطفا على شجر لا زرع

اي ولا استيجار غير ذي زرع ارض زرعه اي زرع الغير
قوله لذي شجر باللام او بالكاف او بالرفع على انه مبتدا
والخبر محذوف وهو من عطف الجمل اي وجاز استيجاره
ارض سنين لا زرع فلا يجوز استيجار ارضه لغير ربه
وتقييد بعضهم له بما اذا كان الزارع يعلم انه يتم في مدة
الاجارة ضعيف لان الزرع اذا انقضت مدة الاجارة
لم يكن لرب الارض قلعه واعا له كرا ارضه بخلاف الشجر
فان له ان يامر الغارس بقلعه كما مر والشجر اذا كان
فيها ثمر فاير كان بمنزلة الزرع ص وشرط كنس مرحاض
ش اي وجاز لمقتضي العرف ان كنس المرحاض عليه
من مكر او مكتر ان يشترط على غيره وعرف معيد
انه الدار الموقوفة على الواقف والمملوكة على المكري
وقوله ص او مرمة ش عطف على كنس وكذا يقال فيما بعده
يعني انه يجوز للمكري ان يشترط على المكتري ما يحتاج
الدار او الحمام مثلا من المرمة في اصلاح ما وهى من بنائها
من كرائها الواجب ص وتطيين من كرا وجب لا ان لم يجب
او من نفقة المكتري ش اي وكذلك يجوز للمكري ان يشترط
على المكتري ان يطين الدار شرط ان يكون ذلك من
كرا وجب على المكتري شرطا او عرفا وتطيين الدار
هو طرها اي جعل الطين على سطحها وقيدت
المدونة بان يسمي مرة او مرتين في السنة لا ان قال
كلما احتاجت لانه مجهول وكذلك لا يجوز اشتراط ما ذكر
من كرا لم يجب على المكتري لانه سلف وكرا واذا وقع
ونزل فللمكري قيمة ما سكن المكتري وللمكتري
قيمة ما رم وكذلك لا يجوز اذا وقع العقد على شرط

كون

كون ما يحتاج اليه من مرمة وتطيين من عند المكتري
للجهالة فقوله من كرا وجب راجع للترميم والتطيين
واما الاول فعلى المكتري مطلقا وكان على المكري بالعرف
واشترط على المكتري مجازا من كرا وجب فلو رجع
المكري بعد عقده مع المكتري ان يعمل ذلك من كرا
وجب جاز للمكتري لانه عرف فليس له ذلك ص او
حميم اهل ذي الحمام او نورتهم مطلقا ش يعني انه
لا يجوز للمكري ان يشترط على المكتري حميم
اهله اي غسلهم كلما احتاجوا الى الحميم لانه
مجهول الا ان يشترط شيئا معلوما فيجوز وكذلك
لا يجوز اشتراط نورة اهله ذي الحمام على المكتري
للجهالة وسوا عرف المكتري اهل ذي الحمام ام لم
يعرفهم وهو المراد بالاطلاق وهو اختلاف اشتراط
خبز لطحنك له ولعياله ما يحتاجون اليه في السنة
او الخباز بان يخبز له ولعياله ما يحتاجون اليه
في السنة او الشهر او الاسبوع لان ذلك معروف
عند الناس فهو جائز اذا عرف عيال الرجل وما
يحتاجون اليه قاله مالك ص او لم يعين في الارض
بنا او غرس وبعضه اضر ولا عرف ش عطف على
لم يعين والمعنى انه لا يجوز ان يستاجر الارض على
ان يعمل فيها ما شا من بنا او غرس ولم يعين
ذلك حال العقد والحال ان بعض ذلك اضر من بعض
ولا ثم عرف يصار اليه فقوله او لم يعين بالبنا للمفعول
فان عين ما يعمله فيها جاز وكذلك اذا لم يكن اضر
فانه جائز ولو لم يعينه كما اذا استاجر الارض

ليزرع فيها شعيرا فيبدأ هو فيزرع بالمصلحة فإن حضر زرع بذلك وجملة
ولا يعرف جملة حالية فإن صرح جماعة بمنع الغرس
والزرع في المحبس وقالوا لا يجوز الحفر فيه ولا الرقي فيه
قال الوادي لعل من يذكر الكراهة أراد كراهة التحريم ر وكراء
وكيل بمحاباة أو بعرض ش ولذلك لا يجوز كراء الوكيل
مفوضا كان أو خاصا أرض موكله أو داره بمحاباة لأن
الوكيل لا يتصرف إلا بما فيه الحظ والمصلحة لموكله ولذلك
لا يجوز له أن يكريه ذلك بعرض لأن العادة أن الأرض
والدار لا تكرى إلا بالنقود ولموكله فسخ الكراء وإجازته إن لم
يفت فإن فات رجع على الوكيل بالمحاباة في ملائه عمر
ولا رجوع للوكيل على الساكن فإن كان الوكيل عديما
رجع على الساكن بالكراء ثم لا رجوع للساكن على
الوكيل ونحوه مثل ذلك في ناظر الوقف حيث حابى
في إجارة الوقف لأنه بمنزلة الوكيل وينبغي أيضا أن
يكون الوصي كذلك بجامع التصرف عن الغير في الكل
على غير وجه المصلحة ر وأرض مدة لغرس فإذا
انقضت فهو لرب الأرض أو نصفه ش يعني ولذلك لا يجوز
أن يكري الأرض مدة عشر سنين مثلا على أن يغرس
فيها شجرا سماه له فإذا انقضت المدة كان الشجر
كله أو نصفه لرب الأرض يعني أجرتها وعلة الفساد
الغرر والجهالة لأنه اكترى أرضه بشجر لا يدري أيسلم
أم لا فلو قال لرب الأرض لك نصف الشجر أو ربعه من
الآن جاز عند ابن القاسم وهو المشهور لكنها أجرة
بوجه معلوم مرجعه له ضوابط الغرس وهو الأجرة
وقوله أو نصفه بالرفع عطفا على هو أي فهو أو نصفه

لرب

لرب الأرض إذ اتفق على ما قال المواق فقيل إنه كراء فاسد
وهو ظاهر قول المدونة لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم
أم لا وقيل إجارة فاسدة وعلى الأول فالغرس للغارس
وعليه لرب الأرض كراء المثل ونحوه بالغرس وعلى
الثاني يفسخ متى اطلع عليه والغرس لرب الأرض
وعليه أجرة مثله وقيمة الغرس يوم وضعه
ويحاسبه أيضا بما أكل من الثمر فيما مضى ر والسنة في
المطر بالحصاد وفي السقي بالشهور ش يعني أن من استأجر
أرض المطر أو أرض النيل سنة فإنها تنقضي فيها
بحصاد الزرع منها وأما أرض السقي أي التي تسقى
بالآلة فالسنة تنقضي فيها بالشهور أي فيلزم
فيها اثنا عشر شهرا قوله بالحصاد كانت الأرض
تزرع مرارا في السنة أو مرة والحصاد في كل شيء بحسبه
أي بحصده أو قطعه أو جزه أو رعيه كالزرع والبرسيم
والقصب والملوخية والكمون ونحو ذلك فلو كانت مما يخلف
بطونا فلآخر بطن ر فإن تمت وله زرع أخضر فكراء مثل
الزائد ش يعني أن مدة الإجارة إذا انقضت وللمستأجر
في الأرض زرع أخضر فإنه يلزم رب الأرض أن يبقيه
فيها إلى تمام طيبه وللمكتري أجرة المثل أي
فيما زاد على السنة يلزمه كراء المثل إلى أن يستوفي
الزرع فلو بقي الزرع في الأرض بعد انقضاء مدة
الإجارة نحو الشهرين مثلا فيقال ما يساوي كراء
الأرض في المدة لو اكتريت فيقال يساوي كذا وهذا
كذا فيعطاه رب الأرض وهو متفرع على ما قبله
ولا يحسن تفريعه على الأول لأن السنة فيه بالحصاد

وقوله وله زرع اخضر اي زرع لم يتم اي او تم ولم يوبر
اي وكان يظن الزارع تمامه قبل تمام المدة بيسير ولو كان
يظن تمامه بعدها بكثير فهو متعد فيقلع ان شا
حرث ارضه فلا يفسد زرعه او اقره بالاكثر من حصة الكرا
ومن كرا الوجيبة واذا انتثر حب فنبت قابلا فهو لرب للمكتري
الارض يعني انه اذا اكترى ارضا فزرعها فتبدد حصاده
انتثر منه حب في الارض بافة لبرد او غير افة فنبت
قابلا اي في زمن قابل كان في عامه او في العام القابل
فانه يكون لرب الارض لان الاول اعرض عنه عادة والفا
في قوله فنبت للتعقيب وتعقيب كل شي بحسبه ولا
مفهوم للمكتري بل هو وصف مسلط بل كلما انتثر
في الارض المزروعة بكرا او غيره فنبت فيها بعد
تمام مدة زارعها فانه لمكريها لا للزارع وهذا
حيث انقضت مدة كرا من انتثر حبه فان نبت
فهو له واما ان اكراها لغيره ونبت في مدة كرائها
لغيره فهو لرب الارض لا للمكتري فيما استظهر [illegible]
الحبيد ومفهوم انتثر انه لو زرع ولم ينبت في سنة
بذره ونبت في السنة القابلة لا يكون الحكم كذلك
وهو كذلك فيكون لربه ويكون عليه كراه وهل عليه
كرا في العام الذي لم ينبت فيه تجري على ما ياتي
من انه اذا كان لعطش ونحوه لا كرا عليه ونحو الا
فعليه الكرا كمن جر السيل اليه يعني ان السيل
اذا جر حب رجل الى ارض غيره فنبت فيها فانه يكون
لصاحب الارض التي انجر اليها وكذا اذا جر السيل زرع
رجل الى ارض جاره فنبت فيها فهو لرب الارض ولا شي

فيه

٢٥

فيه لصاحبه بقوله مجره اي لم يتحصن جر السيل الزرع
اليه وقوله بجره انتحلت الضمير للزرع اي فلا انه لرب
الارض ولا يحز منه ارضه هنا القول وانتحلته
للبذر لقلاد بمفهوم ان الزرع لربه واصله ذات
قولين والمتن قابل لكل منهما المناسب لكلام اللخمي
وابن رشد انه لربه فيجعل الضمير للسيل واما الشجر
فيعلم من فرض المولف الكلام في البذر او الزرع انه لربه
ويجعل على ما اذا كان اذا اقتلع لنبت والا فهو لرب
الارض وعليه قيمته مقلوعا ولزم الكرا بالتمكن
هذا شروع في مواضع يلزم فيها الكرا والمعنى ان
المكتري يلزمه الكرا بالتمكن من التصرف في العين
التي استاجرها كما يلزم المشتري الثمن اذا تمكن
من الذي اشتراه وقوله ولزم الكرا بالتمكن اي في
ارض النيل اذا رويت ونحوه ذكره هنا اعم من قوله
قبل وجب في مامونة النيل اذا رويت ثم انما يلزم
الكرا بالتمكن حيث لم يخش من نحو الفار فاذا تمكن
من زرع الارض ولكن خشي ان زرع اكله الفار ونحوه
فانه لا يلزمه الكرا الباجي وكذلك الجراد اذا باض
في الارض فمنعت الحرث في ابان الزراعة خيفة
ان يودي ما يخرج منها فلا كرا لصاحب الارض وان
فسد لجايحة يعني ان الكرا يلزم المكتري بالتمكن
من التصرف في العين التي استاجرها وان فسد
زرعها لاجل جايحة نزلت به لبرد وجليد وجراد
وغير ذلك مما لا دخل للارض فيه على ما سياتي

ببيانه وهو بمنزلة ما لو غصبه غاصب فالكراء لازم ص او غرق
بعد وقت الحرث ش يعني كذلك يلزمه الكراء اذا غرقت الارض
بعد فوات ابان الزرع الذي اكتريت له وسوا زرعها او لا
واما لو غرقت قبل الابان او انكشف فيه او غرق فيه
وانكشف فيه لزمه الكراء وهاتان الصورتان منطوق
قوله ولزم الكراء بالتمكن واما لو غرقت فيه ولم تنكشف
بعده فلا كراء وهذا مفهوم قوله ولزم الكراء بالتمكن
فاشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على الاربع صور
قوله او غرقت بالمجرور عطف على جائحة وبالفعل
عطف على خسر ص او عدمه بذرا او سجنه ش يعني كذلك
يلزمه الكراء اذا امتنع من الزرع لعدمه من البذر او
لاجل سجنه وسوا سجن ظلما ام لا لانه متمكن من
ان يكريها لغيره فالضمير في عدمه عائد على المكتري
واحترز به مما اذا عدمه اهل البلد فانه يسقط
الكراء والسجن بفتح السين لان المراد به الفعل
واما بالكسر فهو اسم للمكان وهذا حيث لم يقصد
من سجنه انه يحول بينه وبين زرعها فان
قصد ذلك سقط عنه الكراء والكراء على المانع وقوله
او عدمه معطوف على جائحة لكن بتقدير مضمن معنى
تعطل والمراد بالبذر ما يزرع في الارض كان بذرا او
شتلا كالقصب والكراث والبصل ص او انهدم
شرافات البيت ش يعني وكذلك يلزمه جميع الكراء
فيما اذا انهدمت شرافات البيت او نحوها ولم
ينقص من قيمة الكراء شيئا بدليل ما ياتي فلو انفق
على الشرافات شيئا من عنده فانه يكون متطوعا

بذلك

بن المكتري للبنا له الا ان يلحقها النقص فتحطه اجرته ان كان ينتفع به كما
قاله ابن يونس ص او سكن اجنبي بعضه ش يعني كذلك يلزم
المكتري جميع الكراء فيما اذا اكترى دارا او نحوها لو سكن
شخص اجنبي بعضه ويرجع على الاجنبي باجرة مثل
ما سكنه واما لو سكن صاحب الدار بعضها فان المكتري
لا يلزمه سوى حصة ما سكن فقط كما ياتي ص لا ان نقص
من قيمة الكراء وان قل ش يعني ان الشي المنهدم كالشرا فات
ونحوها اذا نقص من قيمة الكراء شيئا فانه يحط من
الاجرة بقدر ذلك وكذلك اذا انهدم ما له بال كالمساكن
ونحوه فانه يحط عنه من الكراء بقيمة ذلك ويخير المكتري
والكراء لازم له وان قل اي ان لم يتعطل بالكلية لئلا يتنزل بل وان
قل لكن يقيد القسم الاول بما اذا لم يضر بالمكتري
بدليل قوله بعد وخير في مضر كهطل الخ ويحتمل ان
تكون الواو للحال ويكون معنى القليل الذي لا يضر
فيه على المكتري وهذا هو الذي يظهر من حل
الشرح يظهر ذلك بادنى تامل ص او انهدم بيت منها
ش يعني ان الدار المكتراة اذا انهدم بيت منها ولا
يضر ضررا كبيرا على الساكن فانه يحط عنه بقيمة ذلك
من الكراء فان كان يضر ضررا كبيرا على الساكن فانه
يخير بين ان يسكن بجميع الكراء او فسخ الكراء عن
نفسه وقوله او انهدم بيت منها لا شك في شمول
ما قبله له فهو من عطف الخاص على العام باو وهو
ممنوع فيحمل الاول على ما لا يشمل الثاني
ص او سكنه مكريه ش يعني وكذلك يحط عن المكتري
من الكراء بقدر ما يقابل الحصة التي سكنها المكري

باية اجره سنة مثلا ثم سكن المكتري بقرار من العين المكتراة
وتقدم مفهوم مكريه في قوله او سكنه اجنبي من
ان الكرا يلزم المكتري من غير ان يحط عنه شي والخير
في مسكنه راجع لقوله بنت منها ومثل سكناه ما اذا
اشتغله بمتاعه ح او لم يات سلم للاعلى ز يعني
ان الدار المكتراة اذا كان فيها علو وسفل ولم يات
المكري للمكتري بسلم يصعد عليه للعلو لينتفع
به فانه يحط عن المكتري بقدر ما يقابل حصة العلو
لانه لم ينتفع به ح او عطش بعض الارض او غرق
بعضها ز بعد فيه الزراعة كما في المدونة فانه يحط
عن المكتري بقدر ما يقابل ذلك من الكراء والمراد بالبعض
دون الجل واما اذا غرق جلها او كلها او عطش جلها او
كلها فانه لا شي على المكتري من الكراء اما ان يحصل
الغرق بعد وقت الحرث فيلزمه جميع الكراء ولعل المراد
بوقت الحرث الغالب في تلك البلدة لا بنفس الارض بانفرادها
وقوله فبحصته راجع للمسايل الست ز وخير في مضر
كهطل فان بقي فالكرا يعني ان المكتري يخير اذا حصل
هطل فيما اكتراه بان صار يتتابع المطر منها او انهدم
بيت من جدران الدار او الهدم البادي منها وما
اشبه ذلك بين ان يسكن او يخرج فان لم يخرج وبقي
ساكنا بها فانه يلزمه جميع الكراء وقوله وخير في مضر
من غير نقص ساقوا الحط عنه من الكراء وقوله كهطل
تمثيل بالحقيقة ادلي المضر ونحوه ح كعطش ارض صلح
التشبيه في لزوم الكراء والمعنى ان ارض الصلح اذا
عطشت فتلف زرعها فانه يلزمهم الكراء كاملا

اه كاملا

كاملا بانه ليس
ان ارض الصلح باجارة حقيقة اذ صالحهم السلطان على
ان عليهم مالا معلوما بخلاف ارض الخراج كارض مصر
فانها اجارة حقيقية لانها ارض عنوة اجرها السلطان
فاذا عطشت سقطت الاجرة كما مر وظاهره سوا كان
العطش بعد طرابعو الزرع او قبله والذي في المدونة
واما ارض الصلح التي صالحوا عليها اذا زرعوا فعطش
فعليهم خراج ارضهم انتهى ح وهل مطلقا او الا
ان صالحوا على الارض تاويلان ح اي وهل لزوم
الكرا لاهل ارض الصلح سوا صالحوا على انفسهم فقط
او على الارض فقط او عليهما معا وهو معنى الاطلاق
او محل اللزوم اذا صالحوا على انفسهم واما لو صالحوا
على الارض فقط ثم عطشت بعد زرعها فانه
لا يلزمهم شي وبعبارة والمراد بالمصالحة على
الارض المصالح عليها فقط بقدر معين سوا وقع الصلح
على جماجمهم بقدر اخذنا ام لا واما لو وقع الصلح على
الرقاب فقط او عليها وعلى الارض بقدر معين
ولم يتميز ما للارض منه فان الكراء لازم لهم في العطش
باتفاق فالصور اربع ومن كلام الزرقاني نظر الا ان يؤول
عبارته انظر الشرح الكبير ح وعكس تلف الزرع لكثرة
دودها او فارها او عطش او بقي القليل ز يعني ان
الحكم منعكس الحكم فيما مر فلا يحط عنه جميع الكراء فيما
مر سقط جميعه هنا بتلف الزرع لاجل دود الارض
او لاجل فارها او لاجل فتنة منعته من ازدراعها
او بقي القليل من الزرع كخمسة او ستة افدنة من
مائة فدان ولا يتحصل ابجنا لهذا القليل فالمراد

بالعكس المخالف بالنفي والاثبات لا العكس في الحكم
والتعبير بما قبلا بتاتي ولو قال لدورها لكان احسن
اذ لا يشترط الكثرة وتشتوا كانت الارض معتادة
بذلك ام لا ح ولم يجبر اجر على اصلاح مطلقا ش
يعني ان مالك الرقبة لا يجبر على اصلاحها استوا كانت
الذي يحتاج الى الاصلاح يضر بالساكن ام لا واستوا
كان يمكن معه السكنى ام لا واستوا حدث بعد عقد
الكراء ام لا وخير المكتري بين ان يسكن بجميع الكرا
او يخرج فان انفق المكتري من عنده شيا في
اصلاح العين المكتراة فانه يحمل على التبرع واخذ
بعض من شيله المولف هنا انه لا يجبر من له
ضرر بجوار شخص يحصل منه ضرر كسارق ونحوه على
عمارتها ولا يبعد لو للضمان عليه انتقال المضر منها
الى الجيران وعلى ذوي الجيران حفظ متاعهم في
كل وقت كما قاله الشيخ احمد بن نصر الخف والشيخ
سالم وكلام المولف شامل للموقوف فلا يجبر الناظر
على العمارة لاجل المستاجر وان يجبر لحق الوقف ح
بخلاف ساكن اصلح له بقية المدة فقبل خروجه ش
يعني ان رب الدار اذا اصلح ما انهدم من الدار قبل
خروج المكتري منها فانه لا خيار له ح بل يجبر على
السكنى بقية المدة ويلزمه جميع الكرا فان اصلح
ذلك بعد خروجه منها لم يكن له ان يجبره على عوده
اليها بقية المدة فقوله اصلح صفة لساكن اي
تم الاصلاح قبل تمام المدة وقبل خروجه جميعا
وله نايب الفاعل وبقية ظرف لاصلح وقبل خروجه

ظرف

ظرف اصلاح ح وان اكترا حانوتا فاراد كل مقدمه قسم
ان امكن والا اكرى عليهما ش يعني انهما اذا اكتريا حانوتا
فاراد كل واحد منهما مقدمه فانه يقسم بينهما ان يحمل
القسم وان لم يحمله اكري عليهما واستوا اتفقت صنعتهما
او اختلفت لاختلاف الاغراض في ذلك وهذا حيث
لا عرف ومثلها الكترا الاشترا واذا اتفقا على المقدم
واختلفا في الجهة فالقرعة اذ ليس هذا اختلاف
الغرض في المقدم والموخر ح وان غار بئر مكتري
سنين بعد زرعه نفقت حصة سنة فقط ش يعني ان
من اكترى ارضا سنين ليزرعها فغارت عينها او
انهدمت بيرها بعد ان زرع واب ربها ان يصلح فان للمكتري بها
ان ينفق عليها حصة تلك السنة لاجل الضرورة
ويلزم ربها ذلك لانه قام عنه بواجب فان زاد على حصة
سنة كان متطوعا بما زاد فلو لم يزرع الارض ولا سقى
النخل حتى غارت العين فانه لا ينفق شيا على
اصلاحها وكان له ان يفسخ عن نفسه فان انفق من
عنده كان متطوعا وكلام المولف حيث كانت الارض
مامونة والا فلا ينفق شيا ان ابى ربها من الاصلاح
ويسقط عنه الكرا الا ان تلف زرعها من العطش ولعل
المراد بالمامونة ما يحصل باتفاق حصة السنة فيها
الا من عطشها في تلك السنة ح وان تزوج ذات بيت
وان بكرا فلا كرا الا ان تبين ش يعني ان من تزوج
ذات بيت تملك ذاته او منفعته بتجارة وجيبة
او مشاهرة مجهول نفع فسكن معها فانه لا اجرة
لها عليه لان النكاح مبني على المكارمة ومثل ملكها

ما اذا كان الملك لابيها او امها لان العادة جارية بعدم المطالبة
نعم ان بينت للزوج عند ابتدا السكنى ان عليه
الاجرة فان الكرا لازم له للشرط واما ملك اجنبيها او عمها
فقال اللخمي ارجو ان طالبت المرة فلا شي لها عنده وان
قصرت تحلفان انهما لم يسكناه الا بالاجرة واخذا منه
واما ابو الزوج فهو كالاجنبي من الزوج واما اخوه او عمه
فينبغي ان يكون لهما عليه الاجرة اذا قالا انما
سكناه بالاجرة والفرق بين اخي الزوجة او عمها
وبين اخي الزوج او عمه ان العادة جارية بتحملها
البنت اليهما خشية الفتنة وحفظا للعرض
بخلاف اخي الزوج او عمه فانه لم تجر عادة بانضمامها
اليهما لانه لا يخشى فيه ما يخشى من البنت وبيان
الا ان تبين لمغتفرا لمقرو في شرح العاصمية ما يفيد
ان المراد الا ان يحصل منهما بيان في اي وقت فيكون
لهما الكرا من ذلك الوقت ولو بعد مدة من الدخول
ص والقول للاجير انه وصل كتابا ش يعني انه من استاجر
اجيرا على تبليغ كتاب الى بلد كذا او استاجره على
تبليغ حمل الى بلد كذا ثم بعد ذلك ادعى انه اوصله
فان القول قوله مع يمينه في امد يبلغ مثله لانه
ائتمنه ويستحق الاجرة وكلام المؤلف هنا في استحقاق
الاجرة لا في نفي الضمان حيث انكر المرسل اليه
الوصول بخلاف الفرع الذي بعد هذا وبين قوله في الوديعة
عاطفا على ما فيه الضمان او المرسل اليه المنكر لانه
يبعثه وبين قوله في الوكالة وضمن ان اقبض الدين
ولم يشهد وتقدم ان تعتبر الدين كالدين ص وانه استصنع

وقال

وقال وديعة ش يعني ان الاجير اذا ادعى الاستصناع
ورب المتاع يقول بل هو وديعة عندك فالقول قول
الصانع لان جلوسه للصنعة كانه اتى بما يشبه والا
اتى بما لا يشبه وبعبارة لان الغالب انما يدفع للصناع
الاستصناع والايداع نادر والنادر لا حكم له كما قاله
اللخمي وعليه فينبغي ان يكون رجوع ان اشبه لهذا
ولغيره ومعناه ان يدعي الصانع ما يشبه ان يستصنع
عند ذلك واحترز به عما اذا ادعى الصانع استصناع
ما تكذبه القرينة دعواه كدعواه انه قال له اصنع
خيلطة الخيط والعرهكية لا موجب لذلك ص او خولف
في الصفة ش عطف على معنى انه استصنع اي والقول
للصانع انه خولف يعني الا استصنع او خولف في الصفة
وليس معطوفا على استصنع كما هو ظاهره والمعنى
ان الصانع يصدق اذا اختلف مع رب الشي المصنوع في
الصفة حيث اتى بما يشبه كما اذا قال امرتني بصبغه
احمر او اسود فقال ربه اخضر مثلا ومفاد كلام ابن
انه في اختلافهما في الصفة يصدق الصانع ان اشبه
وظاهره بغير يمين فان لم يشبه حلف رب الشي المصنوع
ويثبت له الخيار في اخذه ودفع قيمة الصبغ وفي اخذ
قيمته ابيض وظاهره وان لم يشبه ويحل تخييره حيث
لم يسلمه الصانع مجانا والا فلا خيار له وهو ظاهر ولو
كان الصبغ ينقصه وهو ظاهر لان تخييره ينفي ضرره
ك فان ابى ربه من التخيير ومن الحلف المذكور اشترك
هو والصانع هذا بقيمة ثوبه ابيض وهذا بقيمة صبغه
وظاهره وانه لم يحلف الصانع ص وفي الاجرة ش يعني

ان الصانع اذا ادعى من الاجر ما يشبه ان يكون اجرا لذلك
الشي المصنوع وخالفه ربه فان القول قول الصانع مع
يمينه وبلغ ما ادعى من الاجرة اشبه ربه ام لا فان
اشبه رب الشي المصنوع فقط فالقول قوله مع يمينه ويدفع
للصانع ما حلف عليه فان لم يشبها حلفا وكان للصانع
اجرة مثله فقوله ان اشبه راجع المفهوم الاربعة
وقوله ص وحاز ش خاص بالاختلاف في الاجرة فان لم
يحز الصانع مصنوعه فالقول قول المالك كالبناتعه
ص لا كبنا ش فهو حاز وبنا بيا مفتوحة ثم نشر بيد
النون اي والقول للاجير بخيط لا كبنا فلا يكون القول
قوله لعدم حوزه ويصح كونه بيا مكسورة ونون مخففة
اي والقول للاجير في خياطة لا في كبنا والفرق بينهما
الحوز وعدم الحوز وهذا مجرد مثال بل ولذلك لو كان يخيط
عند ربه او كان يخيط في بيت رب المخيط ولا يمكنه منه
بل اذا اراد ان يخرج يتركه ولا ينقله وانما اعتبر في قبول
قوله في قدر الاجرة الحيازة لانه بمنزلة من باع سلعة
ولم يخرجها من تحت يده ولا في رده خلافا له ش يعني ان
الصانع اذا صنع المتاع ثم قال رددته لربه وكذبه فان
القول قول المالك ولو كان الصانع قبض المصنوع من
ربه بلا بينة والى ه اشار بقوله وان بلا بينة ش
والفرق بينه وبين المودع اذا قبض الوديعة بلا
بينة وادعى ردها لربها انه مصدق ان المودع قبض
الوديعة على غير وجه الضمان والصانع قبض ماله
فيه منفعة على وجه الضمان ثم كلام المولف هنا في
الصانع وهو مخصوص بما لا يقبل فيه دعوى التلف

بان

بان كان مما يغاب عليه لانه مما لا يغاب عليه اذا ادعى
رده لربه فانه يقبل قوله لان دعواه تلفه مقبولة الا ان
يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق كما مر في
باب العارية عند قوله كدعواه رد ما لم يضمن ص وان
ادعاه وقال سرق مني واراد اخذه دفع قيمة الصبغ
بيمين ان زادت بدعوى الصانع عليها وان اختار
تضمينه فان دفع الصانع قيمته ابيض فلا يمين
والا حلفا واشتركا ش يعني ان الصانع اذا ادعى
الاستصناع وقال رب المتاع بل سرق مني فان اراد
رب المتاع اخذ الشي المصنوع فانه يدفع اجرة عمل الصبغ
بيمين ان زادت بدعوى الصانع على الاجرة المذكورة
وفايدة هذه اسقاط الزايد على رب المتاع وان اراد
رب المتاع ان يضمن الصانع فان دفع الصانع قيمة الثوب
ابيض لربه فلا يمين على واحد منهما وان ابى حلف الغاصب
يحلف رب الثوب اولا انه ما استصنعه ويحلف
الصانع انه استصنعه ويشتركان فيه هذا بقيمة
ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله لان كل واحد منهما
مدع على صاحبه فالضمير المنصوب في ادعاه
عايد على الاستصناع المفهوم من قوله استصنع
وقوله سرق مبني للمجهول يشمل ما اذا قال سرقه
غيرك او سرقته مني والحكم واحد الا انه اذا قال
سرقته مني نظر في الصانع فان كان ممن لا يشار اليه
بذلك عوقب رب الثوب والا لم يعاقب وقوله واراد اخذه
جعله مفهوما لمعطوف اي وان عدم تضمينه بدليل
قوله وان اختار تضمينه كانه قال اخذه فسقط

ما جنيا او بيمين متعلقا بعدم الاحتياج الى حوز وان يجعل اخذه
معمولا لا الكان قوله بيمين متعلقا بحوز اي اخذه
بيمين والمراد بالقيمة الاجرة والصبغ بالفتح العمل اي
دفع اجر العمل ولو قال قيمة الصبغة كان اولى لانه اعم
من الطرز والصبغ والخياطة وغير ذلك وبالكسر اسم
المصبوغ ومراده اقراناه بالفتح لا تضييع عليه قيمة
المصبوغ ببطلان الاجرة في نظير عمله المصبوغ
به ص كان تحالفا في لت السويق بعد ان من دفع
ما قال اللات فمثل سويقه خ يعني انهما اذا اختلفا
في لت السويق اي خلطه بان قال اللات امرتني
ان الته بخمسة ارطال من السمن مثلا وقال رب
السويق ما امرتك ان تلته بشيء اصلا فانهما يتحالفان
ويقال لرب السويق ادفع له ما لته به وهو الخمسة
الارطال ان شئت خذ سويقك ملتوتا فان دفع
له ذلك فلا كلام وان ابى من دفع ذلك قيل للات اعط
له مثل سويقه غير ملتوت ولا ياخذه ملتوتا
فان ابى قيل له اسلمه بلتاته لصاحبه ولا شيء لك
ولا تكونان شريكين هنا لوجود المثل وعدم وجوده
في الثوب فقوله فمثل سويقه اي عينا فيكون
ماشيا على قول غير ابن القاسم تبعا على الكلام
او ان لم يرض بلته ملتوتا فيكون ماشيا على
قول ابن القاسم بناء على الوفاق وتبعا لهو كلام
المؤلف فيما اذا ادعى انه سرق منه اما ان ادعى
الوديعة فالقول للصانع كما مر في قوله وان
استصنع وقال وديعة وقد اشار لهذا الشرح ص

وله

وله وللجمال بيمين في عدم قبض الاجرة وان بلغا الغاية
الا الطول فلمكتريه بيمين خ الضمير في له يرجع الى
الاجير المتقدم ذكره والمعنى ان الاجير اذا طلب اجرته
وقال رب المتاع قد دفعتها اليك فان القول قول الاجير
بيمينه وكذلك اذا تنازع رب المتاع مع الجمال في قبض
الاجرة فان القول قول الجمال مع يمينه انه ما قبضها
ولو كان ذلك الاختلاف بعد بلوغ الغاية اي البلد التي
تكاريا اليها الا ان يطول الزمان بعد تسليمه
المتاع لربه فالقول حينئذ قول المكتري وهو صاحب المتاع
بيمينه الا ان يقيم الجمال بينة انه لم يقبضه
واما الوقت بحدثان تسليم الامتعة بيوم او يومين
وما قرب منهما فكان القول قوله بيمين ثم علم من
هذا ان المنازعة هنا بين رب الجمال ورب الاحمال في
الاجرة وقوله فيما ياتي وان قال بمائة لبرقة الخ
المنازعة فيها في المسافة فقط وقوله وان قال
اكتريتك بالمؤنة الخ المنازعة فيها ثم ان الواو في قوله
وللمقاطعة عطف على للاجير من قوله وهو القول للاجير الخ وقوله
وللجمال العطف على ذلك والطول والمعتبر بالعرف
ص وان قال بمائة لبرقة وقال بل لافريقية حلفا
وفسخ ان عدم السير او قل وان نقد خ يعني ان الجمال
وصاحب المتاع اذا تنازعا في المسافة فقال الجمال
وقع الكراء بيننا الى برقة وهي القريبة وقال
صاحب المتاع بل لافريقية وهي البعيدة بالمائة
فانهما يتحالفان ويبدا صاحب الظهر باليمين لانه
بائع ثم يفسخ الكراء ان عدم السير او بعد سير قليل

بحيث للصبر على الجمال في رجوعه ولا صبر على صاحب
المتاع في طرح مثلها ولا فرق بين ان يكون صاحب
المتاع نقد الاجرة للجمال ام لا فالضمير في قال الاول
للجمال وفي الثاني للمكتري ولو حذف عدم مساواة وقدم
لفظ قل على السير فقال ان قل السير لكان مناسبا
لمرامه من الاختصار والاستفادة حكم ما اذا عدم
السير من قوله ان قل السير بالاولى ثم انه لا ينظر
هنا الى دعوى شبه كما دل عليه اطلاق المولف هنا
وتفصيله فيما بعده وهذا على اصل ابن القاسم
في اختلاف المتبايعين انه لا يراعى الاشبه مع قيام
السلعة وليس هنا من تخالفا لا بن عبد الحكم
وابن وهب وابن حبيب ثم ان المولف لم يبين في
هذه المسئلة المراد من اين لانه لا يتعلق به غرض
اذ اختلاف الاغراض انما هو في الغاية وحيث اطلقت
اقريقية فالمراد بها القيروان اى المدينة المخصوصة في المدونة
صح والا فكفوات المبيع اي والا بان لم يعدم السير
ولا قل بل كثر او بلغ الغاية التي ادعاها المكري فان
القول قول المكتري ان اشبه خاصة سواء انتقد
الكرا او لم ينتقد واما ان اشبها معا ففيه تفصيل
سياتي في كلامه واذا كان القول قول المكتري فانه
يحلف ويلزم الجمال ما قال الا ان يحلف الجمال على
ما ادعى فتكون له حصة المسافة اي مسافة برقة
على دعوى المكتري ويفسخ الباقي وبهذا التقرير
يعلم ان التشبيه غير تام لكانه مع فوات المبيع القول
للمشتري اذا اشبه اشبه الاخر ام لا وليس المكتري

هنا

هنا كذلك فقوله فيما بان يحلف المكتري ولزم الجمال ما قال
الا ان يحلف الخ يرجع لهذه البقية صح وللمكري في المسافة
فقط ان اشبه قوله فقط او اشبها وانتقد صح الاولى
اسقاط قوله في المسافة فقط لانه موضوع المسئلة
والمعنى ان المكري والمكتري اذا تنازعا في المسافة
فقط كما هو فرض المسئلة واشبه قول المكري
فقط وهو الجمال وقد سار سيرا كثيرا او بلغ برقة
التي هي الغربية فالقول قوله سواء انتقد
الكرا ام لا وكذلك القول قوله ان اشبها معا وانتقد
الكرا لترجح جانبه بالنقد وقوله وللمكري الخ كانه
قال فالقول للمكري ان اشبه وللمكتري الخ صح وان
لم ينتقد حلف المكتري ولزم الجمال ما قال الا ان يحلف
على ما ادعاه فله حصة المسافة على دعوى
المكتري وفسخ الباقي صح ايضا وان لم ينتقد الجمال الكرا
والموضوع بحاله اشبها معا او اعتبر حا بالمفهوم
لانه ليس مفهوم شرط وح فيحلف المكتري ويلزم
الجمال ان يسير عليه ما قاله وهو بقية المسافة
الا ان يحلف الجمال ايضا على ما ادعاه من المسافة
وهي برقة الغربية فله ح حصتها على دعوى
المكتري وهي افريقية البعيدة ويفسخ الباقي
بان يقال ما اشبه ونحصته برقة الغربية
من ابتدا السير الى افريقية البعيدة بالنسبة
المكتري بها باعتبار السهولة والوعورة والامن
والخوف فيقال مثلا الربع او النصف او غير ذلك
فيلزم الجمال من الماية بتلك النسبة وما تقدم

كله مع دعوى الاشتباه بدليل ما بعده وقوله الا ان يحلف
الخ اي لجميع الباب اي بحيث كان القول قول المكتري فيجب
كانه يحلف ويلزم الجمال ما قال الا ان يحلف الخ وقوله
ما قال فاعل لزم والجمال مفعول مقدم وان لم يشبها
حلفا وفسخ بكرا المثل فيما مشى اي والموضوع حاله
بعد السير الكثير ومن نكل منهما قضي للاخر عليه ونكولهما
كحلفهما وظاهر كلامه انه لا فرق بين النقد وعدمه مع عدم
الشبه لهما وتحصيل المسألة كما قاله ابن يونس وبنا تبعا
على اصل ابن القاسم ان ننظر فان اشبه قول المكتري
خاصة فالقول قوله انتقد او لم ينتقد وان اشبه قول
المكري خاصة فالقول قوله نقد الكرا او لم ينقد وان
اشبها معا فالامر كما ذكرت فان انتقد الكرا فالقول قول
المكري وان لم ينتقد فالقول قول المكتري واذا كان
القول قول المكري فيحلف ويكون له جميع الكرا واذا كان
القول قول المكتري فيحلف ويلزم الجمال ما قال الا ان
يحلف على ما ادعى فتكون الحصة مسافة بريقة
على دعوى المكتري ويحط عنه الباقي وان لم يشبه
قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كرا المثل فيما مشى
وايهما نكل قضي عليه لمن حلف صح وان قال الزبيرة
للمدينة بمائة وبلغناها وقال بل لمكة بمائة صح اعلم
ان اختلافهما في المسألة الاولى انما كان في المسافة
فقط والخلاف بينهما في هذه المسافة وفي قدر الاجرة
معا وقد اختصر المؤلف الكلام فيها تبعا للمدونة فلم
يذكر حكم ما اذا كان اختلافهما قبل الركوب او بعد
ركوب يسير او بعد ركوب كثير اعتمادا على ما مر

في

في المسألة الاولى فان الحكم فيما اذا اختلفا قبل الركوب
او بعد سير يسير التحالف والتفاسخ واما بعد سير
كثير فالحكم فيه حكم ما اذا بلغا المدينة فتركه هنا اذا
عدم السير او قل للعلم بحكمهما هنا من المفهوم وترك السير
الكثير اتكالا على ما مر وتركه هناك لوضوح الغاية
اتكالا على ما هنا وهو صنع عجيب صح فان نقده
فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ صح يعني انه اذا
كان اختلافهما بعد ان بلغا المدينة او بعد سير
كثير فلا يخلو اما ان يكون اختلافهما قبل النقد او
بعده فان كان بعد ما انتقد الجمال الكرا فالقول قول
الجمال فيما اذا ادعيا معا ما يشبه لانه ترجح جانبه
بالنقد وبدعوى الشبه في المسافة التي كلفاها
وهي المدينة فيحلف الجمال لتسقط عنه مسافة ما بقي
ويحلف المكتري لتسقط عنه الخمسون الحرى بالمسافة
عند ابن القاسم بمنزلة السلع كما قاله محشي وما
بقي بقي النزاع فيه فقوله فيما يشبه المراد يشبهها
معا بدليل قوله وحلفا وقوله وان اشبه المكري
فقط فالقول له بيمين وان لم يشبها حلفا وفسخ بكرا
المثل فيما مشى وسكت عنه لوضوحه او لدلالة
ما مر عليه وبعبارة ولو اشبه المكري فقط فيحلف
عليه ولو اشبه المكتري فقط فالقول قوله ايضا فيلزم
الجمال ان يحمله الى مكة كما قال وان لم يشبها معا
حلفا وفسخ بكرا المثل فيما مشى ونرى ترك المؤلف هاتين
الصورتين اتكالا على ما مر صح وان لم ينقد الجمال في
المسافة والمكتري في حصتها مما ذكر صح اي وان لم

بنفي المكتري للجمال الخمسين التي اقر بها بريد و الموضوع بحاله
اي اشبها معا او اشبه قول المكتري فالقول قول الجمال
في المسافة اي في انه المسافة الى المدينة فقط ولا يقبل
قوله في المائة والقول للمكتري في حصتها اي المسافة
مما ذكر من الخمسين ولا يقبل قوله في انه لمكة اي ان
الكرا لمكة لانه ببلوغ المسافة المدعاة يرجح قول مدعيها
وعدم النقد يرجح قول المكتري بعد يمينهما اي يحلف
كل منهما على ما ادعاه فيحلف الجمال ما اكريتك الا
للمدينة بمائة ويحلف المكتري انما اكريت منك لمكة
بخمسين ويأخذ الجمال الحصة للمسافة بان يقال
ما تساوي حصة المدينة من ابتدا السير الى مكة
باعتبار السهولة والصعوبة والامن والخوف فيقال
الربع او النصف مثلا فيعطى الجمال من الخمسين
بتلك النسبة قوله للجمال قيل المناسب هنا الفا
اي فللجمال والجواب ان حذف الفا مع قولها
جائز كقوله عليه السلام انك ان تذرهم اغنيا خير
اي خير والنقد بيد الجمال اي القول له وقوله
في حصتها مما ذكر فيأخذ حصة المدينة من الخمسين
فهو في الحقيقة اعملنا قول المكتري وحكم ما اذا اشبه
المكتري وحده سوا انتقد الجمال ام لا الحكم ما اذا اشبها
ولم ينتقد ص وان اشبه قول المكري فقط فالقول له
بيمين ش اي وان لم يشبه الا قول المكري فقط وهو
الجمال فالقول قوله بيمين ويأخذ المائة ويترك المكتري
مكانه فان لم يشبه قول واحد منهما حلفا وفسخ بكرا
المثل فيما مشى ص وان اقاما بينة قضي باعدلهما

والا

والا سقطتا ش اي وان قام كل واحد منهما ببينة على
دعواه بدليل قوله قضي باعدلهما كان ذلك قبل
الركوب او بعد ان بلغا المدينة فانه يقضى باعدلهما
وهو يشمل صورتين ما اذا كانتا عدلتين واحداهما
ازيد عدالة وما اذا كانت احداهما عدلة فقط فان
تساويا سقطتا وصارا كمن لا بينة لهما فيجري
كل مسئلة على تفصيلها وعبارة كلام المؤلف
لا يشمل ما اذا كانت احداهما عدلة والاخرى فاسقة
المفهم الا ان يراد بالتفضيل في كلام المؤلف ولو
على سبيل الفرض اي ولو فرض ان الفاسقة
عدلة كانت هذه اعدل منها وهذا الفهم اثبته
بعضهم ومثله قوله زيد اعلم من الحمار اي لو
فرض ان الحمار عالم كان زيد اعلم منه ويرجع المرادي
على التفضيل قوله وان اقاما الخ راجع لجميع الباب
ص وان قال اكتريت بعشر بخمسين وقال بل خمسا
بمائة حلفا وفسخ ش يعني انه من اكترى ارضا او
دارا سنين ثم تنازعا في قدر المدة والاجرة فقال
المكتري اكتريت عشر سنين بخمسين وقال
رب الارض او الدار بل خمس سنين بمائة ولا
بينة لواحد منهما فانهما يتحالفان ويبدأ صاحب
الارض باليمين والموضوع ان التنازع وقع قبل
الزرع ولا يراعى هنا نقد ولا عدمه ص وان زرع
بعضا ولم ينقد فلربها ما اقر به المكتري ان
اشبه وحلف ش يعني اذا كان تنازعهما بعد ان
زرع المكتري بعض المدة او سكن الدار بعض

المدة والحال انه لم ينقد من الكراء شيا فلربها ما اقر به المكتري فيما
مضى من المدة لان المكتري ترجح جانبه بعدم النقد واستيفا
المنفعة ودعوى الشبه ويحلف على ما اقر به وشهر الشبه
قول المكري ام لا فقول لمحلى بها اي فلربها بحساب ما اقر به
المكتري ص والا فقول ربها ان اشبه وحلف ش اي وان لم
يشبه قول المكتري او اشبه ولم يحلف فالقول قول ربها
انه اشبه مع يمينه ص وان لم يشبها حلفا ووجب كرا
المثل فيما مضى وفسخ الباقي مطلقا ش اي وان لم يشبه
قول صاحب الدار او الارض ولا قول المكتري فانهما يتحالفان
اي يحلف كل واحد منهما على ما ادعاه ويقضي لرب الدار او الارض
بكرا المثل فيما مضى من المدة اي فيما زرعه او سكنه
ويفسخ الباقي في المستقبل سوا اشبه قول احدهما ام لا
وهو مراده بالاطلاق وانما فسخ العقد في بقية المدة المعقود
في كرائها لانه التزم من دعوى المكتري وقوله ووجب
المثل فيما مضى تتنازع فيه جميع العوامل السابقة
ص وان نقد فتردد ش هذا قسيم قوله ولم ينقد اي وان
نقد المكتري الكرا والموضوع بحاله فهل القول قول
المكري لانه ترجح جانبه بانتقاد الكراء للحس او لا يكون
القول قوله بل يرجع في ذلك للاشبه كما لو لم ينقد
به على التفصيل المتقدم فصل ش ذكر فيه الجعل
وما يتعلق به وافرده عن الاجارة بباب لاختصاصه
ببعض احكام والجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها ما يجعل
على العمل وهو رخصة وهو اصل منفرد لا يقاس عليه
وهو ان يجعل الرجل للرجل اجرا معلوما ولا ينقده اياه
على ان يعمل له في زمن معلوم او مجهول ما فيه منفعة

للجاعل على خلاف في هذا على ان حمله كان له الجعل
وان لم يتمه فلا شي له بما لا ينتفع فيه للجاعل
الا بعد تمامه وقد انكر هذا العقد جماعة من العلماء وراوا
انه من الغرر والخطر والاصل فيه قوله تعالى ولمن جا
به حمل بعير وانا به زعيم مع العمل من كافة المسلمين
وقوله عليه السلام يوم حنين من قتل قتيلا فله
سلبه وحد ابن عرفة حقيقته العرفية بقوله عقد
معاوضة على عمل ادمي بعوض غير ناشي عن محله
به لا يجب الا بتمامه فخرج بادمي كرا السفن وكرا
الارضين والرواحل وبقوله بعوض غير ناشي عن
محله المساقاة والقراض وشركة الحرث وقوله به
قال ابن عرفة ما معناه انه زيد به خوف نقض عكسه
لحد او الرسم بقوله ان اتيتني بعبدي الابق فلك عمله
كذا او خدمته شهرا فانه جعل وان كان فاسدا
للجهل بعوضه والمعرف حقيقته المعروضة للصحة
والفساد وبيانه ذلك ان التعريف لماهية الجعل المطلق
القابل للصحيح والفاسد ولو اقتصر على قوله غير
ناشي عن محله لما قطع على طرده لخروج المساقاة
والقراض لكان رسمه غير منعكس فنقل الحد فتدعا
طرده فلحق بعكسه فان صورة النقض المذكورة
من الجعالة الفاسدة وقد شاركت القراض في انه خرج
به لان العوض فيها ناشي عن العمل حيث تكون تخارجه محل
والمقصود دخولها وان كانت فاسدة فزاد به لتدخل
الصورة المذكورة فضمير محله عايد على عمل ادمي
وضمير به كذلك وبعد بزة عوض من منفعته انه

غير ملحوظ عن محل العمل بسبب عمل عاملها فتدخل صورتي
الجعالة الفاسدة لا نعوضهما عن بما شي عن عمل عاملها
بل ملحوظ في عمل محلها الا بسبب عمل عاملها وقوله لا يجب
الا بتمامه الجملة صفة لعوض اي بعوض موصوف بكونه
لا يجب الا بتمامه فيخرج بذلك الاجارة في الذي لان
عوضها يتبعض على قدر العمل ص صحة الجعل بالتزام
اهل الاجارة ش اي صح عقد الجعل كاينة وحاصلة
بسبب التزام اهل الاجارة جعلا معلوما والمراد باهل
المتاهل اي الصالح لعقد الاجارة وتقدم انه لا بد في عاقد
الاجارة على البيع وتقدم في البيع ما يخصه وشرط
عاقده تمييز الا بسكر فتردد في لزومه تكليف الجعل وقوله
جعلا علم اي عوضا معلوما وانما اقتصر على الجاعل
لانه الذي يظهر فيه فائدة لزوم العقد بعد الشروع في
العمل واما المجعول له فلا يتوجه عليه اللزوم لا قبل
ولا بعد فتضيع فائدة الاشتراط فيه وبه يندفع
اعتراض ابن غازي وبعبارة المراد بالجعل الاول
العقد وبالثاني العوض وانما اكتفى بشرط الجاعل
عن شرط المجعول له لانه ما كان شرطا في الجاعل
كان شرطا في المجعول له اكتفى بالجعل المشكوك بين
عن الحجر الا ان الجعل وعملا لا يكون قوله بالتزام الخ
شرطا في المجعول له اختار من شرط الجعل انه يكون
فيما تجهلان كما تعرفان علم احدهما مكانه فان ذكر
لم يجز فان علم الجاعل فقط وجهله العامل فله الاكثر
من الجعل واجر المثل وان علمه المجعول له فقط فلا
شي له وقال ابن القاسم في العتبية لو بعد ونفيه

ص

ص يستحقه السامع بالتمام ش يعني ان العامل اذا اتم العمل
استحق الجعل والا فلا يستحق شيا وكان المبادر
انه له اجرة المثل بخلاف الاجارة فجاءت السنة بتخصيص
ترك العمل لم يتم في الجعالة بخلاف الاجارة فعلى حسابها
ص ككرا السفن ش هذا تشبيه في انه لا يستحق فيه
الاجرة الا بتمامه وهو اجارة لا جعالة كما يشعر به التعبير
بكرا قال في المدونة ومن اكترى سفينة فغرقت في ثلثي
الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كرا لربها
وارا ان ذلك على البلاغ وبعبارة تشبيه في انه لا يستحق
شيا الا بتمام العمل وتعرف بلفظ اجارة او جعالة لانها
اجارة مضمونة على البلاغ وانحلت الكاف بما اشار
اليه ابن الحاجب وبحثه مشارطة الطبيب على البرء
والمعلم على حفظ القران والحافر على استخراج الما
بتعريف شدة الارض وبعد الما وكرا السفينة يتردد
بين الجعل والاجارة التوضيح هكذا ذكر ابن شاس هذه
الاربعة وزاد المغارسة وهي ان يعطي الرجل ارضه
لمن يغرس فيها عددا من الاشجار فاذا بلغت كذا وكذا
كانت الارض والاشجار بينهما قال وكل هذه الفروع
مختلف فيها وسبب الخلاف في جميعها ترددها بين العقدين
ابن عبد السلام وظاهر المذهب ان هذه الفروع كلها من
الاجارة لا الاسبلة لكن الكرا فانها من الجعالة ولا يقال
ان الاجارة على البلاغ مساوية للجعالة في ان الاجرة
فيها لا تستحق الا بتمام العمل لانه لا يلزم من استوائهما
في هذا الوجه استواؤهما في غيره فان الاجارة على
البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة ونص سحنون على

ان الاصل في مداواة المريض الجعالة ورجح تردد هذه
الامور بين الاجارة والجعالة لانه لما لم يكن للعامل شي
الا بالتمام شابهت الجعالة ولما كان اذا ترك الاول
ثم كمل غيره العمل يكون للاول بحسابه شابهت
الاجارة تقوله بتفريق شجرة الارض وجعله بالمعاجنة المـ
وهي تجري مجرى الشرطية ص الا ان يستاجر على
التمام فبنسبة الثاني ش فما يخرج من قوله يستحقه
السابع بالتمام اي فقبل التمام لا يستحق شيا الا
ان يستاجره او يجاعل من يتم عمله فانه يكون
للاول بنسبة عمل الثاني اي بنسبة ما اخذ الثاني
سوا عمل الثاني قدر عمل الاول او اقل او اكثر لان الجاعل
قد انتفع بما عمل له المجعول مثل ان يجعل للاول خمسة
على حمل خشبة مثلا الى موضع معلوم فيبلغها نصف
الطريق فيتركها فجعل للاخر عشرة دراهم مثلا على
تبليغها النصف الاخر فان الاول ياخذ عشرة لانه
الذي ينوب فعل الاول من اجارة الثاني لان الثاني
لما استوجر بنصف الطريق بعشرة علم ان قيمة اجارته
يوم استوجر عشرون ولا يقال ان الاول لغرر تمه ان
يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب ان يعطى نصفها
والمسابقة جائزة في الجعل وغيره لانا نقول لما كانت
عقد الجعالة منحلا من جانب المجعول له بعد العمل
فلما ترك بعد ان حمل نصف الطريق صار تركه له
ابطالا للعقد من اصله وصار الثاني كانه شرع مبتدئا
لما يستحقه الاول فيلزم الجاعل للاول نسبة ما انتفع به
بالثاني ثم انه لا مفهوم لقوله يستاجر او يجاعل

او ياتي

او ياتي بها بنفسه او غلامه فقوله فبنسبة الثاني اي
فللاول من الاجر نسبة عمل الثاني لو كان له نسبة فيدخل
في كلامه ما اذا عمله مجانا ولو قال الا ان يتم العمل لكان
اشمل ثم ان الاستثناء يرجع لكراء السفن وما قبله
كما هو ظاهر كلام المولف كالشرح لكن خلاف ما يفيده
كلامه في التوضيح ومن وافقه من انه راجع للفعل كراء
السفن ولا يصح رجوعه لكراء السفن وعليه فمن استاجر
مركبا لحمل قمح فغرق في اثناء الطريق وذهب بعض
القمح وبقي البعض فاستاجر على ما بقي كان للاول
كراء ما بقي الى محل الغرق على حساب الكراء الاول والنسبة
لبى الثانيه وله كراء ما ذهب بالغرق ولذا لو فرط المكتري
في نقل متاعه بعد بلوغ الغاية كان عليه جميع الكراء
ص وان استحقه ولو بحرية ش يعني ان المجعول له يستحق
الجعل على الجاعل اذا اتى بالعبد الابق الى ربه ولو استحقه
شخص بحريته قبل ان يقبضه ربه لانه هو الذي عمل وطاه في
العمل ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن
القاسم وهو المشهور فهو مبالغة في استحقاق الجعل
ص بخلاف موته ش يعني ان الجاعل اذا اتى بالعبد الابق
فمات في يده قبل ان يسلمه لربه فانه لا يستحق شيا
من الجعل لعدم تمام العمل كما لو هرب العبد واما موته
بعد ان سلمه لسيده فانه يستحق الجعل بتمامه ومن
المعلوم ان حقيقة الموت عرض يضاد الحياة او هو
عدم الحياة فاذا اسلمه مفقود المقاتل فهو مثله حيا
حكم وقد اعطوا مفقود المقاتل حكم الحي في بعض
المسائل والفرق بين الاستحقاق بحرية وبين

مونة لعلمه عدم التقيد بالميت واجنا الا استحقاق لحمل عن
عوامي اما لكرفي الحمل خلاف الموت والظاهر ان المعتقد
والاسير والمغتصب كالموت بلا تعزير زمن الا شرط ترك
ما شاء يعني ان الحمل للجوز فيه تقرير الاجل للجهل
والغرر اذ لو قرر بزمن يقع فيه لاحتمل ان ينقضي قبل
تمام العمل فيذهب عمله باطلا الا ان يكون اشترط
عليه ان يترك العمل متى شاء فانه يجوز ضرب الاجل
فيصح لخفة الغرر فقوله الا بشرط ترك ما شاء
مستثنى من مفهوم ما قبله فانه قبل شان هذا
العقد الترك فيه متى شاء قلت كان المعتبر غير جائز
عند عدم الشرط واجيب بان المحمول له عند
عدم الشرط يحمل على التمام وان كان له الترك
ح فقوله قوي واما غيره الشرط فقد دخل ابتدا
على انه مخير فقدر مخفف ص ولا نقد مشترط
يعني ومن شرط صحة الجعل ان لا يشترط النقد
فيه فان شرط النقد فسد العقد سواء حصل نقد
بالفعل ام لا لكون الجعل بين التسمية ان وجد
الابق واوصله الى ربه والسلفية ان لم يوصله
لربه بان لم يجده اصلا او وجده وهرب منه
في الطريق واما النقد تطوعا فجائز فلو قال بلا
شرط نقد لكان احسن لاشعاره بعطي ان الذي
يفسد الجعل انما هو النقد بالفعل لا شرطه وليس
كذلك وعبارة قوله لا نقد مشترط معطوف على قوله
بلا تقدير زمن ايه وبلا نقد مشترط ولا كنا النزاع
والعاطف الواو وليس المراد ظاهر العبارة والا كان

التعزير

٥٨

التعزير صحة الجعل بلا تقدير مشترط وللخفي ما فيه ولهذا
حمله البساطي سهوا فقال وقول الشيخ انه معطوف على
بلا تقدير زمن سهوا انتهى ولجايب يبحث عن الشيخ انظره
ص في كل ما جاز فيه الجعالة بالعكس ش معنى هذا
ان كل شيء جاز فيه الجعل كحفر الابار في الموات جازت فيه
الاجارة وليس كل ما جاز فيه الاجارة يجوز فيه الجعل
كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة وحفر
الابار في ملكه وانما امتنع الجعل في هذه الامور مثلا
لانه يبقى للجاعل فيه منفعة ان لم يتم المجعول
له العمل فالاجارة اعم منه والجعل اخص منها
فكل موضع جازت فيه الاجارة لا يلزم ان يجوز
فيه الجعل اذ لا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص
فلا يلزم من وجود الحيوانية وجود الناطقية وكل
موضع جاز فيه الجعل يجوز فيه الاجارة اذ يلزم
من وجود الاخص وجود الاعم فيلزم من وجود
الناطقية وجود الحيوانية فالضمير في جاز يرجع
للجعل والاجارة مبتدا وكل ما جاز فيه خبر مقدم
ص ولو في الكثير الا كبيع سلع لا يأخذ شيئا الا بالجميع
ش المشهور ان الجعل يجوز على بيع او شرا سلع كثيرة
من ثياب او حيوان او دواب الا ان يكون الجعل وقع
على بيع سلع كثيرة او على شرائها على شرط ان
لا يأخذ شيئا من جعله الا ان باع او اشترى الجميع
فلا يجوز والعرف كالشرط واما لو دخلا على ان لكل حساب
ما باع او ابتاع لجاز لان مآل الجعالة لا يستحق العامل
فيها شيئا الا بانتهاء العمل فالمقدر مقتضى للشرط

لانا نقول كثرة السلع مثلا تصير متعددة وهو يستحق جعله
في كل عقدة بانتهاء عمله فيها صح فالشرط مناف لمقتضى
العقد والاستثناء من قولهم لو في الكثير ص وفي شرط
منفعة الجاعل قولان ش يعني هل من شرط صحة
الجعل انه يكون للجاعل فيه منفعة او لا يشترط ذلك
فيه خلاف وينبني على ذلك لو جاعل شخص شخصا
على انه يصعد لهذا الجبل وينزل منه من غير ان يكون
للجاعل منفعة بانها تحصل له فهل يصح ام لا
ولا يجوز الجعل على اخراج الجان عن الرجل لانه
لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه وكذلك الجعل على
حل المربوط والمسحور لانه لا يعرف حقيقة ذلك
كما ذكره المواق ص ولمن لم يسمع جعل مثله ان اعتاده
ش يعني ان المالك اذا قال من اتى بعبدي الابق
او بعيري الشارد فله كذا او لم يقل به شيئا فجاء به
شخص لم يسمع كلام سيده لكن عادته طلب الضوال
والاباق فانه يستحق جعل مثله سواء كان جعل مثله
مثل المسمى او اقل او اكثر ومفهومه ان لم يكن عادته
طلب ما ذكر فالجعل كموله النفقة كما ياتي وظاهر
قوله ولمن لم يسمع الخ ولو كان ربه يتولى الاتيان
بنفسه او بخدمه ص وحلفا ان تخالفا ش يعني
انهما اذا تخالفا بعد تمام العمل في قدر الجعل ولم
يشبها فانهما يتحالفان ويرد العامل الى جعل مثله
ومن اشبه فالقول قوله وان اشبها معا مثل ما
اذا اشبه العامل فيكون القول قوله ويكون حلفهما
ويقضى للحالف على الناكل ويعتبر قول من اشبه منهما

فالقول

٥٦

فالقول لمن بيده العبد والظاهر انه لو لم يحز العبد واحد
منهما انه كحكم ما اذا لم يشبه واحد منهما ولا يظهر
للاختلاف فيما قبل العمل فائدة لان لكل تركه وكلام المواق
فيما اذا اختلفا في قدر الجعل لا في السماع وعدمه لان
المذهب في هذه القولة قول ربه ثم ينظر في العامل
هل عادته طلب الاباق فله جعل مثله او لا فله
النفقة ص ولربه تركه ش يعني ان العامل اذا اتى بالعبد
الابق قبل ان يلتزم ربه بالجعل فان له ان يتركه لمن
جاء به ولا مقال للعامل حينئذ وسواء كان الجعل يساوي
قيمة رقبة العبد ام لا واما اذا اتى به العامل بعد ان
التزم ربه الجعل فانه يلزمه ذلك ولو زاد على قيمة
العبد لان السيد هو الذي ورط العامل في ذلك ص
والا فالنفقة ش يعني ان من لم يسمع قول المالك من
جاء بعبدي الابق فله كذا فجاء به شخص ليس من
عادته طلب الضوال والاباق فانه لا جعل له وليس له الا
فقط اي نفقة الابق اي ما انفق عليه من ماكل ومركب
ولباس لا نفقته على نفسه ودابته مثلا في زمن
تحصيله وهذه على الاتي ص فان افلت فجاء به اخر فلكل
نسبته ش يعني ان العبد الابق اذا اتى به العامل ثم افلت
منه في اثناء الطريق اي ولم يرجع الى مكانه الاول ثم اتى
به شخص اخر الى ان سلمه لسيده فان الجعل يقسم
بينهما على حسب عمليهما فان جاء به الاول ثلث الطريق
مثلا والثاني ثلثاه كان للاول ثلث الجعل وللثاني
ثلثاه اما لو اتى به الثاني بعد رجوعه لمحله الاول
او قريبا منه فلا شيء للاول فالخبر في نسبته يرجع لكل

اي بحسب السهولة والصعوبة في الطريق للجب المسافة
ص واتيا به ذوا درهم وذو اقل اشتركا فيه ش الضمير في فيه
يرجع للدرهم والمعنى ان رب الآبق اذا جعل لرجل ان ياتي بعبده
الآبق درهما ثم جعل لآخر نصف درهم على ذلك ثم اتيا
به جميعا فانهما يشتركان في الدرهم فياخذ الاول ثلثيه
وياخذ الثاني ثلثه لان نسبة نصف الدرهم الى الدرهم
نصف ثلث ونسبة الدرهم لذلك ثلثان هذا هو المشهور
فلو جعل الثاني درهما كالاول فاتيا به جميعا كان لكل
نصف ما سمي له اتفاقا ولا فرق بين النقد والعروض
وتعتبر قيمة العروض والمراد بالشركة المعنوية لا الاصطلاحية
والا كان الدرهم بينهما نصفين بل المراد انه بينهما بحسب
نسبة الاقل للاكثر تتمة لو كان الجعل عينا معينة اي بعد العقد
امتنع والجعل لا ينتفع بها ويلزم المثل اذا اتى العبد
وان كان مثليا او موزونا يخشى تغيره الى وجود الآبق
او ثوبا يلبس او حيوانا يخشى تغيره فالظاهر انه ممتنع
للغرر قاله اللخمي ص ولكليهما الفسخ ش يعني ان الجاعل
والمجعول له يجوز لكل منهما ان يتحلل عن نفسه قبل
الشروع في العمل ما بعده لان عقد الجعالة جائز غير لا بعده
لازم على المشهور واطلاق الفسخ على العقد الجائز كغير
اللازم تجوز اذ لا يطلق عليه الفسخ الا بطريق التجوز
والعلاقة هي مشابهته للعقد اللازم ص ولزمت الجاعل
بالشروع ش يعني ان الجعالة اذا شرع العامل بالعمل
فيها فانها تلزم الجاعل فيسقط خياره في الحل عن نفسه
دون المجعول له فهو باق على خياره وهذا هو
المشهور وظاهره ولو كان ما حصل به الشروع لا بال

له

كذا
له والمراد بالجعل هنا ملتزم الجعل لا من تعاطى عقد الجعل ص
وفي الفاسد جعل المثل الا بجعل مطلقا فاجرته ش يعني
ان الجعل الفاسد فيه جعل مثله ان تم العمل رد اله الى
صحيح نفسه وانه لم يتم العمل فلا شيء له هذا هو المشهور
وقيل له اجرة مثله رده الى صحيح اصله وهو الاجارة
فيلحظ بحساب الاجارة اللهم الا ان يجعل له العوض
تم العمل ام لا وهو مراده بالاطلاق كما اذا قال له
ان جئتني بعبدي الآبق فلك كذا وان لم تات به فلك
كذا او فلك النفقة فهذا يرجع فيه لاجرة مثله تم
العمل ام لا لان هذا ليس بحقيقة الجعل وفيما انه
اطلق على النفقة جعلا تغليبا وللمكان المجعول
عليه حسا تيمنا بتسمية موات الارض تناسب الاتيان به بعد
الجعل فقال باب احيا الموات قال الشيخ الموات قف
بفتح الميم قال الجوهري هو الموتة وتفتح ما لا روح فيه
والمراد به الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها انتهى
قوله ينتفع اسم مفعول بمعنى المصدر اي لا انتفاع
بها الا انه قد علم ضبط الموات هنا بانه بفتح
الميم وانه من الالفاظ المشتركة وتبرا المولف بتعريف
الموات على الاحيا بقوله ص موات الارض ما سلم
عن الاختصاص ش اما لانه سابق على الوجود فهو
مقدم طبعا فقدم وضعا واما لان حقيقة الموات
متغيرة والاحيا يكون بامور كل منها مضاد للموات
فاحتاج الى ذكره اولا ليذكر ضده له والمعنى ان موات
الارض ما سلم عن الاختصاص بوجه من الوجوه
الآتية واستغنى المولف عن ان يقول ما سلم عن

الاختصاص ش اما الا انه سابق على الوجود فهو متقدم طبعا
فيتقدم وضعا واما الا انه حقيقة الموات متاخرة والاحيا
يكون بامور كل منها مضاد للموات فاحتاج الى ذكره اولا
ليذكر اضداده والمعنى ان موات الارض ما سلم عن
الاختصاص بوجه من الوجوه الاتية واستغنى
المؤلف عن ان يقول ما سلم عن الاختصاص لما انبلج
بالاسم المحلى بال المفيدة للعموم وقد عرف ابن عرفة
احيا الموات بقوله هو لقب لتعمير داثر الارض بما يقتضي
عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها انتهى والمراد بتعمير
داثر الارض ما يشمل تفجير الماء واخراجه ونحو ذلك مما
ياتي للمؤلف في بيان الاحيا وخرج بداثر الارض غير
الداثر فهو تعمير غير الارض واحترز بقوله بما يقتضي
عدم الخ عما لا يحصل به الاحيا من التعمير كالتحويط
ورعي الكلا ونحو ذلك ولا يخفى انه لا يعلم من التعريف
ما يكون من التعمير مقتضيا للاختصاص وما لا يكون
كذلك فهو من التعريف بالخفي وهو ممنوع ويجاب
بان بيانه لما ذكر بعد يرفع ذلك ثم ان مقتضى
التعريف ان الاقطاع والحمى ليسا من الاحيا اذ ليس
فيهما تعمير داثر الارض وهو كذلك وكلام المولف لا يخالف
ذلك لانه جعلهما مما يحصل به الاختصاص الذي
للاحيا من اقسامه ولم يجعلهما من افراد الاحيا
الذي التعريف له خلافا لمن توهم ان للاحيا اقساما منه
ثم ان اضافة الموات للارض من اضافة الصفة
الى الموصوف اي الارض الميتة وقوله ما اي ارض
وذكر الضمير في سلم نظرا للفظ ما ص بعمارة ولو

الحمى في
بيانه تعابه
بما ابن عرفة

اندرست

اندرست الا لاحيا ش الباء متعلقة بمحذوف والتقدير
الاختصاص كائن بعمارة او يكون بعمارة والمعنى ان العمارة
اذا اندرست وكانت ناشئة عن بيع او صدقة ونحوهما
ممن ملكها من موات بلا احيا او اقطاع فانها لا تصير
مواتا فان كانت العمارة المندرسة ناشئة عن احيا
فانها ترجع مواتا فيبطل اختصاص المحيي بها
كما ذكره الشارح ولكن المعتبر خلافه فقد حكى الحطاب
في التوضيح عن ابن رشد انما يكون الثاني احق
اذا طالت المدة بعد عوده الى حالته الاولى واما ان
احياه الثاني بحدثان عوده الى الحالة الاولى فان
كان عن جهل منه بالاول فله قيمة عمارته قائمة
للشبهة وان كان عن معرفة به فليس له الا قيمة
عمارته منقوضا بعد يمين الاول انه تركه اياه لم يكن
اسلاما له وانه كان على نية اعادته انتهى قلت
وينبغي ان يقيد بانه لا يكون علم بعمارة الثاني
وسكت عنه والا كان سكوته دليلا على تسليمه
اياه فتامله والله اعلم انتهى ص وبحريمها كمحتطب
ومرعى يلحق غدوا ورواحا لبلد ش الضمير في حريمها
يرجع للعمارة وهذا الكلام يحمل على ما بعده تفصيل له
فلا يجوز لاحد ان يحدث شيئا في حريم بنا بغير اذن اهل
تلك العمارة ثم ان البا ليست للسببية كالبا
الواقعة فيما بعدها وفيما قبلها لاقتضائها ان
الحريم سبب في احيا ما هو حريم له من بلد وغيرها
وليس كذلك اذ الحريم ليس سببا للاختصاص كما
ذكره ت فقال واشار لسبب اخر من اسباب

الاختصاص بقوله وبحريمها الخ وفيه نظر لما علمت فالواجب
حملها الظرفية اي ان الاختصاص الثابت للبلد
وغيرها يثبت في حريمها وح فقوله وبحريمها عطف
على مقدر بقرينة المعنى تقديره واذا حصل الاحيا
في الارض بعمارة ثبت الاختصاص فيها وفي حريمها
ويدل لما ذكرنا قول الجواهر وللاختصاص انواع
الاول العمارة الى ان قال النوع الثاني ان يكون
حريم عمارة فيختص به صاحب العمارة ولا يملك
بالاحيا انتهى والضمير في انه يكون للاختصاص
بمعنى المختص به بدليل ما بعده والمحتطب اسم
للمكان الذي يقطع منه الحطب وكذا مرعى اسم
لمكان الرعي وقوله لبلد حال من المحتطب والمرعى
ومحتطب ومرعى خبر لمبتدا محذوف اي وذلك
محتطب ومرعى يلحق غدوا ورواحا اي يذهب اليها
دابا ياتي بيوم مع تحصيل مصلحته كالانتفاع بالحطب
من طبخ ونحوه والانتفاع بالدواب من الحلب
والطبخ وما يحتاج اليه لا بمجرد الغدو والرواح اي
يلحق غدوا ورواحا التحصيل المطلوب من الغدو
والرواح اي الرجوع اخر النهار والمراد باول النهار
ما قبل الزوال وباخره ما بعد الزوال ص وما لا يضيق
على وارد ش يشير به الى حريم بير الماشية يعني
ان الذي لا يضيق على وارد هو حريم بير
الماشية واما بير الزراعة وما اشبهها فاشار الى
حريمها بقوله ص ولا يضر بما لبير ش فالذي
لا يضر بما بير الزراعة هو حريمها فليس لاحد

مخصوص

مخصوص بقياس عند مالك وابن القاسم قال
ابن شاس اما البير فليس لها حريم محدود
لاختلاف الارض بالرخاوة والصلابة ولكن حريمها
ما لا ضرر معه عليها وهو مقدار ما لا يضر بمائها
ولا يضيق مناخ ابلها ولا مرابض مواشيها عند
الورود ولاهل البير منع من اراد ان يحفر او يبني
بيرا في ذلك الحريم فقوله على نسخة وما لا يضيق ولا يضر
بنفي الفعلين يكون بيانا للحريم اي منتهى حريم
البير الى ما لا يضيق على وارد ولا يضر بمائه وعلى
نسخة وما يضيق ويضر بنفي الفعل الاول
دون الثاني يكون بيانا للحريم فلا منافاة
بين النسختين ص وما فيه مصلحة لنخلة ش
يعني ان حريم النخلة هو قدر ما يرى فيه مصلحتها
وهذا بيانه يظهر بمثل ما قبله على نسخة ما لا يضيق
غايته الحريم كما مر بخلافه على نسخة وما يضيق
بدون لا فانها موافقة لما هنا ويرجع في ذلك لاهل
المعرفة ولا مفهوم للنخلة ولو قال لشجرة لكان اشمل
وانما ذكر النخلة لان اصل الحديث انما ورد فيها
فذكرها تبركا ص ومطرح تراب ومصب ميزاب
لدار ش يشير بهذا الى حريم الدار المحفوفة بالموات
وهو انه يختص بها ما يرتفق به اهلها من مكان
يطرح فيه ترابها ويسيل فيه ماء ميزابها ولو قال
لميزاب ليشمل مصب المرحاض لكان احسن ص
ولا تختص محفوفة باملاك ش يعني ان الدار
المحفوفة بالاملاك ليس لها حريم خاص بها فلكل

ولحو من السكان ان ينتفع بالحريم الذي بازاء داره ما لم
يضر بجيرانه فانه يمنع منه ولا تختص ايه اختصاصا
يمنع من انتفاع الغير وقوله بمعروفة تتعلق بتختص وقوله
باملاك متعلق بعرف متعلق بتختص بحروف اي ولا تختص
الحقوق فيما الاملاك بحريم خاص بها واستلزم ذلك ان لكل
من الجيران الانتفاع بذلك وايما صرح به بقوله ص
ولكل الانتفاع ش للجل الغير المشار اليه بقوله
ص ما لم يضر بالاخر ش ولا انتفاع في كلامه لان نفي
الخص لا يستلزم نفي العموم خلاف العكس وكلام المؤلف
من القسم الاول ص وباقطاع الامام ش الاقطاع مصدر
قولك اقطعه اذا ملكه واذن له في التصرف في الشيء قال بعض
ذا الاقطاع يكون تمليكا وغير تمليك وشرعا قال ابن عرفة
تمليك الامام جزءا من الارض الحيس ومعنى كلام المؤلف
ان الاختصاص يكون باقطاع الامام للحر فيملكه فيبيعه
ويهبه ويورث عنه وسواء كان في الفيافي او في قريب
من العمران شيء قال في التوضيح وليس الاقطاع
من الاحياء وانما هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ويورث
عنه رواه يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم اللخمي
وهو ظاهر المذهب انتهى وهذا يشعر بان الاختصاص
الحاصل في شيء بالاحياء لا يوجب ملكه له ابدا وانما يدل
له ما ياتي في حريم البلد من ان للامام ان ياذن في احيائه
وعبارة ولنسبقه الشيخ ولين اي الاقطاع من الاحياء
تورك على المؤلف لانه في مقام تعدد وجوه الاختصاص
اعم من ان يكون بالاحياء ام لا والمشهور ان اقطاع الامام
يحتاج الى حوز كسائر العطايا ولو اقطعه على ان عليه

كل

كل عام كذا على يده ص ولا يقطع معمور العنوة ملكا ش يعني
ان الارض التي افتتحت عنوة كمصر ومكة والشام والعراق
كما مر في الجهاد لا يجوز للامام ان يقطع معمورها للحر ملكا
بل امتاعا والمراد بالمعمور الارض التي تزرع وعبارة
المراد بالمعمور ما صلح للزراعة البر ونحوه من عقار الكفار واما
ما لا يصلح للزراعة كالحيعر ليس من عقار الكفار وهو من
من الموات وان صلح لغرس الشجر به وانما لم يقطع المعمور
ملكا لانه بمجرد الاستيلاء يكون وقفا واما معمور غير
العنوة فيقطعه ملكا وامتاعا ثم انه يستثنى مما
عرب معمور العنوة ارض الصلح فليس للامام ان يقطع
معمورها ولمواتها ملكا ولا امتاعا في مفهوم العنوة
تفصيل فلا يعترض به ص وتحجيا امام محتاجا اليه
قل من بلد عفا لكثرة ش هذا نوع اخر من انواع الاختصاص
يعني ان الاختصاص يكون بحمى الامام بشروط ان يكون
محتاجا اليه لكن يحتاجه المسلمين اليه لاجل
نعمهم كالمحمي لمنفعته ولا لاجل غير عزم الحاجة وان
يكون المحمي شيئا قليلا لا يضيق على الناس بان
يكون فاضلا عن منافع اهل ذلك الموضع وان يكون ذلك
الشيء المحمي لا بناء فيه ولا غرس وان يكون ذلك لغزو
ونحوه مثل ما شفعة الصدقة ونحو ذلك المراد
بالبلد الارض واعاد الضمير عليها مذكرا باعتبار
لفظ البلد وقوله ونحى امام احترازا مما لو لم
ياذن له في حوزه بخلاف الاقطاع فانه انما يفعله
النائب بشرط اذن الامام له في ذلك وان لم
يعين له من يقطعه قوله المعروف انه الاقطاع يحصل

هو التعليل فلا بد فيه من اذن هو بخلاف الحمى والحمى بما تقرر
ليس الا كما في المشارق وظاهر كلام صاحب القاموس
جواز الحمى وهو بمعنى الحمية فهو مصدر بمعنى المفعول وهو
خلاف المباح وتثنيته حميان وحكى الكسائي
انه سمع في تثنيته حموان بالواو والصواب الاول
لانه يائي واصل الحمى عند العرب ان الرئيس منهم
كان اذا نزل منزلا مخصبا استعوى كلبا على مكان
عال فحيث انتهى صوته حماه من كل جانب فلا
يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه واما
الحمى الشرعي فهو ان يحمي الامام موضعا لا يقع به
التضييق على الناس للحاجة العامة لنحو ما مر
وافتقر لاذن وان مسلما ان قرب والا فللامام
احياؤه او جعله متعديا بخلاف البعيد ولو ذميا
بغير جزيرة العرب فلعل افتقر ضمير يعود على
المحيي او على الموات او على الاحياء والمعنى ان المحيي
المسلم يفتقر لاذن الامام في ذلك ان كان المكان
الذي وقع فيه الاحياء قريبا من العمران واما الذمي
فالمنصوص للمتقدمين انه لا يجوز له الاحياء فيه ولا
باذن الامام خلافا لما يوهمه كلام المولف فان تعدى
المسلم واحيا بغير اذن من الامام تخير فيه
ان شاء امضاه وان شاء جعله متعديا فيعطيه
قيمته منقوضا او عوضه او زرعه مقلوعا ويبقيه للمسلمين
او يعطيه لغيره ولا غرم عليه فيما مضى وكان
وجهه انه احياه مباح فان كان المكان الذي يقع
الاحياء فيه بعيدا من العمران فان المحيي لا يفتقر

في

في احيائه فيه لاذن ولو كافرا حيث كان الموضع المحيى بغير
جزيرة العرب المتقدم تفسيرها في باب الجزية لقوله
عليه السلام لا يبقين دينان بجزيرة العرب وفي
رواية يجتمع في مكة والمدينة واليمن وما والاها
قال ابن دينار مأخوذة من الجزر الذي هو القطع ومنه
الجزار لقطعه الحيوان سميت بذلك لانقطاع الماء عن
وسطها الى احيائها لان البحر محيط بها من جهاتها
الثلاث التي هي المغرب والجنوب والمشرق ففي
مغربها بحر هو القلزم وفي جنوبها بحر الهند وفي شرقها
خليج عمان والبحرين والبصرة وارض فارس والضمير
في قول المولف وافتقر رجعه ابن غازي للموات لانه
المحدث عنه ولم يرجعه للاحياء لانه ليس مذكورا
واما الاحياء السابق في قوله الا لاحياء فهو مستثنى
مخرج وجعله على حذف مضاف اي احياء الموات
للقرينة الدالة عليه لان الباب معقود للاحياء وقوله
وان مسلما يتعين كون الواو للحال لا للمبالغة لئلا
يقتضي ان الذمي يحيي باذن الامام في القريب
وقد علمت ما فيه ولما قدم ان من اسباب الاختصاص
الاحياء ذكر عياض انه يحصل بواحد من عشرة امور منها
سبعة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها وبها بدا
المولف فذكر جميعها عاطفا بعضها على بعض
وكل واحد من السبعة مجرور بالباء وما عطف عليه
بغيرها فهو مع ما قبله شرط واحد وذكر الثلاثة
المختلف فيها مخرجا لها بلا فقال والاحياء بتفجير
ماء وباخراجه وببناء وبغرس وبحرث وتحريك ارضه

وبقطع شجرها او بكسر حجرها وتسويتها لا ينتفع بطور عيب
كالمحفور بيرما شبة ح يعني انه اذا اجرى الماء اي بان تحفر
بيرا مثلا فان ذلك يكون احيا للبير وللارض التي تزرع
عليها وكذلك يكون الاحيا باخراج الماء اي ازالته عنها
لا بحفر اجمتها كما لا يخفى ملخصا من انظر لم لم يقل الماء
وهو تحجير تا وكذلك يكون الاحيا ببنا فيها او كذلك
يكون الاحيا بغرس فيها وظاهره سواء كان البنا والغرس
عظيمي المونة ام لا وفي الجواهر اشتراط العظمة وكذلك
يكون الاحيا بحرث الارض مع تحريكها والحرث الشق
والتحريك التقليب وانما لم يستغن بالتحريك عن
الحرث وان كان التحريك اعم لان الحرث هو الواقع
في عبارة القوم فنص عليه والتحريك للاشارة الى
ان هذا الحكم ليس خاصا بالحرث ولو اقتصر على التحريك
ورد عليه انه غير الواقع في عبارة القوم وقوة كلامه
يقتضي ان الزرع ونحوه من غير تحريك الارض
لا يكون احيا وان اختص به صلحيمو كذلك يكون
الاحيا بقطع شجر الارض ولو قال وبازالة شجر
لكان اشمل لشمل حرقه وكذلك يكون الاحيا بكسر
احجار الارض وتسويتها بحفر وقها او تعديل ارضها
واما تحويط الارض ويسمى بالتحجير ورعي كلئها
وازالة الشوك ونحوه عنها وحفر بير ماشية فيها
لا يكون احيا للارض التي وقعت فيها ذكره وانظر لو
فعل في الارض هذه الامور كلها هل يكون احيا
لها لانه لا يلزم من كون كل واحد من هذه لا يحصل
به احيا ان يكون بمجموعها كذلك لقوة الهيئة المجتمعة

عن

65

عن حالة الانفراد كما هو ظاهر كلامهم ام لا حرر وجاز بمسجد
سكنى لرجل تجرد للعبادة ح يعني انه يجوز للرجل ان
يسكن في المسجد لاجل تجرده للعبادة من قيام الليل
وتعليم علم وتعلمه وخرج بذلك المراة والرجل الغير
المتجرد للعبادة لانه تغيير للمسجد عما حبس له وخرج
بحبس بالكراهة بعدم التجرد وبالحرمة بالشبه للمراة
والمتجرد للعبادة لانها تحيض ولانها قد يشتهيها
احد من اهل المسجد فتنقلب العبادة معصية لان
كل ساقطة لها لاقطة ح وعقد نكاح وقضا دين
وقتل عقرب ونوم بقايلة وتضييف بمسجد بادية
واما قوله النخاف سيما ح يعني انه يجوز عقد النكاح
اي مجرد الايجاب والقبول بل هو مستحب وكذلك يجوز
قضا الدين الشرعي في المسجد على غير وجه التجرد
والحيز فهو الاكره وكذلك يجوز قتل العقرب في المسجد
ارادته ام لا ومثلها الفار والثعبان وما اشبه ذلك
وكذلك يجوز النوم في القايلة للمسافر والمقيم في
مسجد البادية وكذلك يجوز للانسان ان ينزل في
المساجد التي في البادية الضيفان ويطعمهم
الطعام قال مالك وذلك شان تلك المساجد قال
ابن رشد في هذا ما يدل على ان الغربا الذين لا يجدون
ماوى يجوز لهم ان ياووا الى المساجد ويبيتوا
فيها وياكلون فيها ما اشبه التمر من الطعام الجاف
انتهى ثم قوله بمسجد بادية يرجع لهما او يحمل فيه المثل
العزب وكان في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم
وكذلك يجوز لمن الخ اي المبيت بالمسجد ان يتخذ انا

ببول او تغوط فيه اذا علم انه اذا خرج منه في المبيل المحل
البول او غيره يفترسه الاسد او غيره وفي بعض النسخ
سبقا قبل خروجه اي بالعيان يريد العين ثم انه هنا
مستثنى من قاعدة حرمة المكث بالنجس في المسجد ه
المحرر ونقد ظاهره سوا كان الاناء عاجز شيخ كالفخار
او لا كالزجاج وظاهره وان لم يكن ساكنا فيه يحادل
عليه كلام ابن رشد (ص) كمنزل تحته ومنع عكسه (ش)
التشبيه في الجواز والمعنى انه يجوز للانسان ان يتخذ
له بيتا تحت المسجد ولا يجوز له ان يتخذ بيتا فوقه
لان ما فوق المسجد له حرمة المسجد وهذا في مسجد اعلاه
متاخر عن مسجديته بان بني مسجدا ابتدا ثم احدثت
المسكني فوقه وما مر في باب الاجارة في قوله
وسكني فوقه من انه مكروه في مسجد اعلاه سابق
على مسجديته (ص) كاخراج ريح ومكث بنجس (ش) التشبيه
في المنع والمعنى انه لا يجوز اخراج الريح في المسجد تعمدا
قال اللخمي ولا يجوز جلب الريح فيه وان كان يحصل
لحرمة المسجد والملائكة انتهى والخروج للريح فيه
علته فانه لا يحرم فالاخراج تعمد الخروج ففي كلام المولف
عين كلام اللخمي وكذلك يحرم على الانسان ان يمكث
في المسجد بشيء نجس الغير غير المعفو عنه لتنزيه
المسجد عن ذلك وظاهره انه لا يكفي ستر النجس
بطاهر وقد جرى فيه خلاف وانتج القولين عدم
الاكتفا لكن على الخلاف يجري وضع النعال في
شيء طاهر بلينة ونعم من قوله ومكث ان المرور
بالنجس في المسجد غير ممنوع وليس كذلك بل هو

ممنوع

ممنوع ايضا لما يحيه كلام عج تكميل التمثيل وافاده
ابو الحسن من المدونة في كتاب اللعان والمتنجس
كالنجس والمراد المتنجس يعني النجاسة واما ان
ازيل عينها وبقي حكمها فلا يمنع المكث به فيه كما
استظهره الشيخ كريم الدين (ص) وكره ان يبصق
بارضه (ش) يعني انه يكره للانسان ان يبصق بارض
المسجد غير المحصب فان فعل ذلك فانه يكره له ان يحكه
بعد ذلك بارض المسجد وفي الحديث كفارتها دفنها فقوله
وحكه (ص) معطوف على ان يبصق مقدر فيه المتعلق
اعني بارضه اي حكه بارضه ويحتمل ان يكون مستانفا
اي في الحكم انه اذا وقع ونزل ان يحكه ونحوه محلولوا
ر يحكه وهي عبارة ابن الحاجب وابن شاس وهي
صريحة في ذلك (ص) وتعليم صبي وبيع وشرا وسل
سيف وانشاد ضالة وهتف بميت ورفع صوت
كرفعه بعلم ووقيد نار ودخول كخيل لنقل وفرش
او متكيا (ش) يعني انه يكره تعليم الصبيان في المساجد
قرانا او غيره حيث كانوا لا يعبثون ويكفون اذا نهوا
نهوا والا حرم ادخالهم المسجد وكذلك يكره البيع والشرا
في المسجد حيث كان فيه تقليب ونظر للمبيع واما
مجرد العقد فهو جائز ولا فرق بين بيع الذوات والمنافع
كان يوجر نفسه لتعليم القران في المسجد كبيرا
او صغيرا الا يعبثوا ويكف اذا نهي وقيد بعض كراهة
البيع والشرا بما اذا لم يكن بسمسار والا حرم وظاهر
كلام المولف ان المعتمد الخفيفة لا كراهة فيهما لانه
ممنوع من عقبة فيه واراد المولف بالبيع الايجاب

وبالشراء المتولد الا لا كتفي بالبيع عن الشراء لانه مف
لازمه ولذلك يكره سل السيف والسكين في المسجد
للتقليب او لقطع حاجة لا الحافة واللحوم ابن رشد
لا يسل في المسجد سيف وروى ابن حبيب لا يبري في المسجد
بلحم ولا تنقر فيها النبل ولا تنثر فيها القابلة
قال ابن حبيب معنى تنقير النبل اذ ارتها على
الظفر ليعلم مستقيمها من معوجها ولذلك يكره
انشاد الضالة اي طلب المعرف ربها ولذلك تشترها
اي طلب ربها لها ولذلك يكره في المسجد العتق بالميت
وعلى بابه كما في الجنائز عند قوله ونداء به بمسجد
او بابه بان يقول اخوكم فلان قد مات فجنوت
تحضرونه واما في المسجد بصوت خفي فجائز كما قال
هناك ايضا لا الجلف بصوت خفي فالعتق الخ ليله
اي للعلام بموته اي رفع الصوت بذلك في المسجد
او بابه ولذلك يكره في المسجد رفع الصوت كما انه يكره
رفع الصوت بالعلم في المسجد وغيره قال مالك وكلهم
ورفع الصوت اللهم الا ان يكون رفعه للتبليغ سرا
ويستثنى من كراهة رفع الصوت في المسجد
التلبية في مسجد مكة ومنى ورفع صوت المجاهد
بالتكبير ونحو ذلك كما نظر المواق ولذلك يكره وقيد النار
في المسجد ما لم يكن لتجميرها او للاستصباح والوقيد
الفعل نفسه والوقود بالواو بعد القاف الالة التي
تحرق من حطب ونحوه وحكى الغرانو قودها الناس
والحجارة وسخن حلو او فوتو ولذلك يكره دخول
الخيل والبغال والحمير في المسجد للحمل نقل حجارة او

عنبرها منه او اليه حوف ان تبول فيه وكان مالك لا يرى
باسا بدخول الابل والبقر لكون ارواثها طاهرة لانه
عليه الصلاة والسلام طاف على بعيره في المسجد واما
الدخول لغير النقل فلا يجوز وان كانت فضلتها طاهرة
لانه استعمال في غير ما حبس له ولذلك يكره للانسان
ان يتخذ في المسجد فراشا يجلس عليه لان ذلك ينافي
الخشوع والتواضع في المسجد وكان مالك يوسع في اتخاذ
المصليات والحصير في المسجد وروى ابن حبيب عن
مالك لا باس ان يتقي برد الارض والحصباء بالحصير
والمصليات وفروة ونحوها فقوله او فرش او متكا
هما مرفوعان عطف على نائب فاعل كره واما الوضوء
في المسجد فمكروه وقيل جائز ما لم تكن اعضاؤه
متنجسة للحرم ويجوز فعل المسجد في غيره وقال
الصلاة والمجون نتعادة الناس من شيوخ المذهب
انهم يعقبون الاحيا بالكلام على المياه واقسامه
وعلى الابار والعيون ونحو الكلام وما اشبه ذلك تبعهم
المولف وبدا بالكلام على اقسام المياه فقال ولذي
بطيل وبير ومرسال مطر كما يملكه منعه وبيعه
يعني ان صاحب الماجل نحو الجب وهو الصهريج
ونحوه مما يجمل للخيل حوز للماء وان صاحب البير وان
صاحب مرسال المطر ومن كان يجري ماؤه الى انحائه
للما المملوك له منع ذلك من الغير وله بيعه على
المشهور الا انه يستحب له الا يمنع الشرب من العين
او العوير يكونون في ارضه من احد من الناس ومرسال
مفعال من صيغ المبالغة وهي غير شرط فلو قال

ورسال ليكون من باب النسب كثمار نسبة لبايع الثمر
كان اولى اي صاحب ارسال المطر وهو من نحل مثلا
المطر في ارضه لحاجته به بملكه مستغنيا عنه اما جمع
بين البئر والماجل اشارة الى انه لا فرق بين ما ينقص
بالاغتراف ولا يخلفه غيره كالبئر وقوله مما يملكه
اي في ابتكاره او وراثته او هبته او نحو ذلك فهو
اعم مما قبله وحمل التغاير بين المشبه والمشبه
به وقوله ولذي ماجل الخ خبر مقدم وقوله منعه
وبيعه مبتدا مؤخر الا من خيف عليه ولا ثمن معه
صح تقدم ان صاحب الماء له منعه وبيعه لمن شا
هذا ان لم ترد عليه قوم لا ثمن معهم وخاف عليهم
الهلاك او المرض الشديد ولو تركوا حتى يردوا ما
غيره فانه لا يجوز له ان يمنعهم من ذلك الما لوجوب
المواساة ح ولو قال الا اذا خيف عليه كان اولى
ليشمل العاقل وغيره والكلام في الفاضل عن
حاجته وواو ولا ثمن معه واو الحال اي والحال انه
لا ثمن معه موجود فانه يلزمه مجانا ولو كان مليا
ببلده ولا يرجع عليه به وقوله والارجح بالثمن
صح راجع لمفهوم ولا ثمن معه اذ مفهومه انه لو كان
معه ثمن موجود تجب المواساة لوجب دفعه
لكن بالثمن على ما رجحه ابن يونس رجح الاخذ
بالثمن ان كان معه اذ ذاك لانه بحسبه الاسم
والمتبادر من عبارة ابن يونس انه هذا نص المدونة
ليس الا وليس هناك ما يخالف ذلك وهو مقتضى
كلامه في توضيحه وح فهو في غنى عن قوله والارجح

بالثمن

بالثمن ح ويمكن ان يكون تغايرهما بالنسبة لما بعده وهو قول
المؤلف صح كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره بهدم
بئره واخذ يصلح وا جبر عليه صح والمعنى ان من له بئر
يسقي منها زرعه ففضل عن سقي زرعه فضلة
من الما وله جار له زرع انشاه على اصل ما وانهدمت
بئر زرعه وخيف عليه الهلاك من العطش وشرع
في اصلاح بئره فيقضى له بجبره على اعطا الفضل
بالثمن ان وجد على ما رجحه ابن يونس فان انخرم
شرط من هذه الشروط فلا يجبر على دفع الفضلة
وان كان زرع الجار للعلى اصل ما الا انه تعرض زرعه
للهلاك او لم تنهدم بئره او لم يشرع في اصلاحها
قوله خيف على زرع جاره صفة لموصوف محذوف
اي بئر فجار نعت لمحذوف اي بالظاهر وجمع
المضمر وقوله بهدم بئره متعلق بخيف والبا سببية
فان هدم البئر سبب للخوف على الزرع وقوله بئره
اي بئر الزرع ويستفاد من هذا القيد ان الزرع على اصل
ما فالتنبيه على هذا اي عدم المنع من الما وفي اخذ
الثمن ان وجد مع جاره على ما رجحه ابن يونس لكنه
لان ظاهر المدونة في مسئلة الزرع لا ثمن له فيهما
سوا وجد معه ام لا لاطلاق مسئلة من خيف عليه
الهلاك والفرق ان الغالب في المسافر انه يحتاج بسبب
السفر بخلاف من انهدمت بئره صح كفضل بئر ماشية
بصحرا هدرا ان لم يبين الملكية صح التشبيه في الجبر
والمعنى ان من حفر بئرا في البادية غير متملك لماشيته
ويفضل منها فضلة فليس له ان يمنع ذلك ممن طلبه او اراده

ويلحق بلا ثمن به وهو مراده بالهدر ولا يجوز له بيعه ولا
هبته ولا يورث عنه هدرا حيث لم يبين الملكية
فان بين لم يختص الحفر فله ح ان يمنع الناس عنها
وانما المشكل التشبيه بما الجبل يقتضي ان الجبر
انما هو للمحتفر والزرع الذي احتفر من بيره مع انه
عام وانما كان يحتمل بير الزرع لصاحبه منعه وبيعه
بخلاف ما يحتمل بير الماشية حيث لم يبين الملكية
فانه ليس له منع فضلها وبيعه لا ينافي بير الماشية
بينه في حفره لذلك ان يكون له قدر كفايته واما حافر
بير الزرع بينته ان يكون له جميع مايها والكلام في منع
فضل الماء عن مبه فلا بنا في انحصر بير الماشية لا يكون
حيا لتلك الارض كما مر ويبدى بمسافر ولعارية
الة ثم حاضر يعني اذا اجتمع على ما فضل من
ربه مستحقون والماء يكفيهم فانه يبدا بالمسافر
وجوبا وسواء كان غنيا او فقيرا لان مالك البير
لم يقدها للكراء للمسافر وعلى صاحب الماء عارية
الالة كالحبل والدلو والحوض وما يحتاج اليه حتى
يروى ثم ياتي الحاضر بعد ذلك حتى يروى فقوله
ولعارية الة اي وعليه وان رجع الضمير في له
للمسافر لم يحتج لحمل اللام بمعنى على وهذا ما لم
تحمل الالة للاجارة والا فلحق الغيرة وبتبعه
بقدة ان لم توجد منه ثم دابة ربها بجميع الري
اي ان الدواب يقدمون على حسب تقديم
الادميين فتقدم دابة رب البير ثم دابة المسافر
ثم دابة الحاضر بجميع الري بحيث كان في الماء فضلة

فالضمير

69

فالضمير في ربها يعود على البير واللام في بجميع لام الغاية
وفي بعض النسخ بالبلد فانه بدل اشتمال من قوله بمسافر
ثم مواشي ربه ثم مواشي المسافر ثم مواشي الحاضر
ولم يصرح المؤلف بالمسافر والحاضر اكتفاء بما ذكر في اربابها
وسكوته في المدونة عن ماشية المسافر اعتذروا
عنه بان الغالب ان المسافر لا ماشية له وانما اخرت
مواشي المسافر عن دوابه لعلمه ان الدواب اذا اخيف
موتها لا تزكى فتؤكل بخلاف المواشي وقوله بجميع
الري هو لغو متعلق بيبدى ولا تعربه بدلا ويعني يبدى
تقدم اي ان كل من قدمناه تقدمه بجميع الري وصرح بعض
ان الحكم للاول والثاني مقصودان واعرابه بدلا يؤدي
الى ان الاول غير مقصود وليس كذلك لان التبدية
والتقديم لا بد منهما فهما مقصودان قال الحطاب الجماعة قاله
ابن عرفة وغيره قاله فيه نظر لمن تامله والا فبنفس
المجهود يعني انه ان لم يكن في بير الماشية فضل عن
اربابها وكان بتقديم اربابها يحصل الجهد لغيرهم
وبتقديم غيرهم عليهم لا يحصل الجهد لهم او بعكس
ذلك فانه يبدا من يحصل له الجهد بتقديم غيره
عليه ومثل ذلك اذا كان يحصل بتقديم رب الماء على
غيره كثرة الجهد لغيره ولا يحصل بتقديم غيره عليه
كثرة الجهد له بل يحصل غيره كثيرا والعكس فانه يقدم
من يحصل له كثرة الجهد بتقديم غيره عليه وهذا مستفاد
من كلام المؤلف ما تقدم بان كان يحصل من تقديمه على
غيره الجهد لغيره كما يحصل من تقديم غير رب الماء على
ربه الجهد له والحاصل انهما مستويان فهل يتساويان او يقدم

رب المعلي قولان ذكرهما ابن ناجي وصاحب المقدمات
وتبع ذكر المواق كلامه واظهرهما الثاني وفي كلام المولف
احتمال اخر يقرب به انظره في الكبير ص وان سال مطر
بمباح سقي الاعلى ان تقدم للكعب ش يعني ان الما
اذا سال بمكان مباح وهنا كقوم لهم جنان فان
العلي وهو الذي يقرب من الما يبدا بالسقي لزرعه
او شجر حتى يبلغ الما الي الكعبين وهذا ان تقدم
العلي في الحيا على غيره اي اذكان احيا وهما معا
فان كان الاسفل هو المتقدم في الاحيا فانه يقدم
في السقي على العلي حيث خشي على الاسفل
الهلاك والا قدم العلي المتاخر في الحيا عن
الاسفل تكو قال المولف ان تقدم او تساوي كان
ما لم يخش على الاسفل الهلاك لان المراد لكن
هذا التفصيل في المفهوم والمفهوم اذا كان فيه
تفصيل لا يعترض به واحترز بالمكان المباح
مما لو سال المطر بمكان مملوك فان صاحبه له
منعه من غيره كما مر ص وامر بالتسوية والا فكحايطين
ش يعني ان الاعلى اذا تقدم في الحيا على ما مر
على غيره فانه يومر بتسوية ارضه ان كان يمكنه
ذلك بان كانت على صفة واحدة فان لم يمكنه ذلك
وكان السقي في الاعلى لا يبلغ الكعبين حتى يكون
في الاسفل اكثر منه فانه يسقي كل جهة على حدتها
فيجعل الحايط الواحد الذي هو غير متساو كحايطين
يقدم على غيره فيسقي الاعلى ثم الاسفل
قوله وامر اي وقضي عليه بالاكثر وقوله والا كحا

للمقيد

٧

للمقيد المتقدم وكانه قال وامر بالتسوية ان امكنت اي ر
والا يمكن التسوية ولم يصرح بهذا القيد لان الامر
بالتسوية يستلزمه لانه لا يومر بها الا وهي ممكنة
ص وقسم للمتقابلين ش يعني ان الجنات لقوم اذا
كانت متقابلة للما الذي يسال في الارض المباحة فانه
ذكر يقسم بينهم ولا يتقدم واحد منهم على غيره بل
هم فيه سوا قال سحنون فان كان الجنانان متقابلين
فيما حكمه انه يكون للعلي في الاعلى قسم الما بينهما وان
كان بعض الاسفل مقابلا لبعض الاعلى حكم لمقابل
العلي بحكم العلي ولمقابل الاسفل بحكم الاسفل
فقوله للمتقابلين اي في الجهة وهل على التسوية
او المساحة توقف فيه بعض وظاهره تساويا في
الحيا او تقدم احدهما على الاخر وهو كذلك وقوله كالنيل
تشبيه تام للمطر في جميع ما مر من سقي العلي ان
تقدم في الحيا الخ ص وان ملك اولا قسم بقلد او غيره
ش اي وان ملك الما اولا بان اخرجوه جملة في اجرائه
الي ارضهم فانه لا يبدا هنا بالاعلى على الاسفل
لانهم قد ملكوا الما قبل وصوله الى ارضهم فيجب
لكماله هو يحسب ذلك العمل يقسم الما بينهم بقلد
او غيره وقال ابن عرفة عياض عن ابي زمنين الحظ
منحص العمل الجاري للارض ذي الحظ لو يعرف ان
كان اهل ارضهم شركة ثم قسمت بعد شركتهم في الما
لانه لعلهم لكن قومت الارض حين قسمها الا من خبر
وصوله لارضه انتهى المراد منه فان قلت لم اعتبر
الحظ معنى ابن الحاجب حيث قسمت الارض بعد

احمل

شركتهم في الما واما في غير ذلك فمن حيث حصول الما اليه
قلت لانه اذا وقع القسم بعد شركتهم في الما فلما
تقول على اقللهم نصيبا بالقسمة فيراعى في التعديل
قرب الما وبعده بخلاف ما اذا كان القسم قبل الشركة
في الما ولم يكن بينهم شركة في الارض ابن عرفة القلد
في استعمال الفقها عبارة عن الالة التي يتوصل
بها لاعطا كل ذي حق حقه من الما من غير نقص
ولا زيادة انتهى وعليه فقول المولف لا عبرة بما يحصل
التوصل الى ذلك مستدرك ومن ذلك الساعات الرملية
لكن يراعى اختلاف الجري وقلته فان جريه عند كثرته
اقوى من جريه عند قلته فيرجع للعلم المعرفة في ذلك
فاذا قالوا ان جريه عند كثرته خمس درج تقول جريه
عند قلته ثمان درج عمل بذلك ومن ذلك جريه
بالليل فان جريه بالليل اكثر من جريه بالنهار كما
يعبره كلام ابن عرفة وقال ابن [illegible] ما الليل
وحده وما النهار وحده [illegible] واقرع للتشاح في السبق
يعني ان الشركا اذا تشاحوا في التبدية بان
قال كل واحد منهم انا اسقي زرعي او نخلي اولا فانه
يقرع بينهم فمن خرج سهمه قدم على غيره وجرى له
الما كله حتى يروي الى الكعبين ثم الذي يليه كذلك
الى اخرهم وصفة القرعة ان تجعل اوراق بعدد
الشركا ويكتب في كل ورقة اسم كل واحد من الشركا
ثم تعطى الاوراق واحدة واحدة فمن خرج اسمه
في التي اعطيت اولا بدي به ثم من خرج اسمه في
التي اعطيت ثانيا وهكذا [illegible] ولا يمنع صيد سمك وان

من

من يملكه وهل في ارض العنوة فقط او الا ان يصيد المالك
تاويلان [illegible] يعني ان من ملك منفعة ارض سوا كان يملك
رقبتها او المنفعة فقط وحصل فيها سمك فانه لا يجوز
له ان يمنع من يصيد منه لان السمك لا يجوز بيعه في
البحر ولانه [illegible] غير معلوم كان كساير المباحات
فمن سبق اليه فهو احق به [illegible] حصل بسبب الارض
فمن اراد ان يصيد [illegible] المالك تلك الارض واما السمك الذي في البرك دبه
والارض التي ليست مملوكة لاحد فانه لا يجوز لاحد ان يمنع
من يصيد فيها بلا خلاف وهل عموم منع الصيد في ارض
العنوة فقط واما الملك لا ان ارض العنوة في الحقيقة
لا تملك وانما هي ارض خراج او استمتاع واما المملوكة الحقيقة
فله المنع او عموم المنع مطلقا الا ان يريد المالك الصيد بنفسه
فله المنع فالتاويل الثاني [illegible] في كل [illegible] وان من
يملكه ما قبل المبالغة لا [illegible] منه ابن ولا يمنع صيد
سمك من ملكه واذا [illegible] فالمعطل [illegible] مستحق
مثلا البلاليم قوله وانظر ملكه ابن ولا يمنع مستحق ملصيد
سمك ما لك ابن ولا يجوز له المنع وفي الامهات لا احب لحملها
الشيوخ على المنع وان كان ظاهره الكراهة هكذا قال ابو
الحسن على المدونة بعبارة ان قلت قوله وان من ملكه
ينافي قوله وهل في ارض العنوة اذ هي لا تملك واجاب
بان المراد ما يشمل ملك الذات وملك المنفعة وارض
العنوة تملك منفعتها والمذهب انه لا يمنع صيد السمك
وان من ملكه في ارض العنوة او غيرها طرحت
فيه الدواب اجرها [illegible] الاجي صورة وهي ما اذا كان الما
في ملكه ويحبس به الصيد بان يطلع الصيد على

خربه او يفسد زرعه ونحو ذلك والتاويلات ضعيفات
ص ولا ء كلا المحجر وعفا لم يلتفت زرعه بخلاف
مرجه وحماه ش كلامه منونه معطوفا على صيد والمعنى
انه لا يجوز للمتصدق ان يمنع من رعي الكلا وهو العشب الذي
ينبت في المرعى من غير زرع وهو الذي يكون في
محجره والمحجر هي الارض التي نزل ربها زرعها
استغنا عنها قال عياض الكلا مقصور مهموز العشب
وما تنبته الارض مما تاكله المواشي وكذلك لا يجوز
له ان يمنع من يرعى الكلا الذي في الارض العفا قيل
فالعفا هي الارض التي اعفيت من الزراعة قبل البوار
ومحل عدم المنع فيما ذكر ما لم يلتفت زرعه
اما اذا كان ذلك ملتفتا بزرعه بحيث يكون عليه
الضرر في تخليص الناس اليه بمواشيهم ودوابهم
ذهابا وايابا فله ان يمنع من رعيه واما الكلا الذي
في مرجه وحماه فله ان يمنعه ويبيعه لمن يرعاه والمرج
والحما هي الارض التي تركها صاحبها لاجل المرعى ومن
باب اولى له المنع من رعي الكلا في الارض التي حظر
عليها وبعبارة الاولى اسقاط قوله مرجه لانه
لا يحل له لان الاقسام الثلاثة مرج لان المرج محل
رعي الدواب اي بخلاف حماه باب ذكر فيه
الوقف وما يتعلق به واعقبه للاحيا لكون المعطى فيهما
بغير عوض بل فيه مناسبة للوقف والحبس للارض
وقال في التنبيه الوقف مصدر وقفت الارض
وغيرها اوقفها هذه هي اللغة الفصيحة المشهورة
والوقف مما اختص به المسلمون قال الشافعي لم

رعي

تحبس

لم تحبس اهل الجاهلية فيما علمت وانما حبست اهل
الاسلام وسمي وقفا لان العين موقوفة وحبسا لان
العين محبسة انتهى وحده ابن عرفة فحقيقته العرفية
فقال الوقف مصدر اعطا منفعة شي مدة وجوده
لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا فيخرج عطية
الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حيا تموته
قبل موت سيده لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه
ولجواز بيعه برضاه مع معطاه واسما ما اعطيت
منفعته مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه
ولو تقديرا انتهى المراد منه شرح ابن تقحتهم يعبر
بالحبس وهما في اللغة لفظان مترادفان والحبس
يطلق على ما وقف ويطلق على المصدر وهو
الاعطا فذكر الشيخ على عادته الحدين وقوله
مصدرا منصوب على نزع الخافض وقوله منفعة
اخرج به اعطا ذات كالهبة وقوله شي ولم
يقل منفعة مال او متمول لان الشي اعم لكنه
لابد تخصيصه بما في كلامه من تنافي ملكه وذلك
يخص الشي بالمتمول وقوله ولو تقديرا يحتمل
ولو كان الملك تقديرا كقوله ان ملكت دار فلان
فهي حبس ويحتمل ولو كان الاعطا تقديرا كقوله
دار محبس على من سيكون وعلى هذا
فالمراد بالتقدير التعليق واركان الوقف اربعة
المعنى الموقوفة والصيغة والواقف والموقوف
عليه فالمؤلف اشار الى الموقوف عليه بقوله
فيما ياتي على اهل اهل التمليك الخ والى الصيغة

بقوله وعيست لخ واسقط الواقف وعكس في الهبة
فذكر الواهب واسقط الموهوب فما اسقطه هنا يوخذ
مما ذكره هناك وما اسقطه هناك يوخذ مما ذكره هنا
فان الباب بعضه اخو بعض سائر ابواب التبرعات كذلك
واشار هنا الى اركانه الموقوف بقوله ص صح وقف مملوك
ش يعني ان الشي المملوك يصح وقفه ويلزم ولو لم يحكم
به حاكم واراد بالمملوك ما تملك ذاته وانه لم يجز بيعه
كجلد الاضحية وكلب الصيد ونحوه ووقف الابق
صحيح ويدخل في المملوك العقار والمقوم والمثلي والحيوان
والحصة في المشترك بشرط اذن الشريك عليه وعبر
بصح دون يجوز ليدخل المخرجات الاتية اي يصح ويترتب
ويلزم ووقف ملك الغير وهبته وصدقته وعتقه
باطل ولو اجازه المالك وصح وقف المشاع ان كان
مما يقبل القسم ويجبر الواقف عليه ان اراد الشريك
واستشكل بان القسمة بيع وبيع الوقف لا يجوز
واجيب بان الواقف للمعلم ان لشريكه البيع فكانه
اذن له فيه وان كان مما لا يقبل القسم فهل يصح
ام لا قولان مرجحان وعلى القول بالصحة يجبر
الواقف على البيع ان اراده الشريك ويجعل الثمن
في مثله وهل يجبر ام لا قولان واشار المولف
بقوله ص وان باجرة ش الى صحة وقف المنفعة لمن
لا يملك الذات اي وان كان الملك باجرة واسند
الملك للذات لتملك منافعها اذ انه قوله مملوك
اعم من كونه ذاتا او منفعة وهذا ما لم يكن
منفعة حبس لتعلق الحبس بها وما تعلق الحبس

به

به لا يحبس هكذا انتوا بجناهي لا تدخل في قوله مملوك اذ
المراد مملوك لم يتعلق به حق لغيره ص ولو حيوانا او رقيقا
ش من حق ابا لغة في المملوك الذي وقفه يصح ويلزم اي
ولو كان المملوك حيوانا ناطقا او صامتا وعطف الرقيق
على الحيوان من عطف الخاص على العام يجوز العطف
بالواو ولا باو ولا باس بوقف الثياب كما قاله ابن
القاسم ص كعبد على مرضى لم يقصد ضرره ش يعني انه
يصح وقف العبد المملوك لخدمة المرضى بشرط ان لا يقصد
ضرره الحضر له بوقفه عليهم اما ان قصد ذلك
فانه لا يصح وقفه فيقصد الضرر يكون بوقفه على
المرضى لا بخراجه العتق لانه هنا لا يختص بكون
الوقف على المرضى ومثل العبد الامة ولا يطاها
لان الامة المملوكة المنافع للغير لا يجوز وطوها
لسيدها كالمستعارة والمرهونة ونحوهما ص وفي وقف
كطعام تردد ش يعني ان المثلي كان طعاما او نقدا
هل يصح وقفه ام لا فيه تردد ومحل التردد في قوله
بالجواز كالحنطة ونحوها اذا وقفت للسلف لانها
تطول اقامتها ونزل رد بدل ما انتفع به بمنزلة
دوام العين وهذا في المدونة وقال ابن الحاجب وابن
شاس لا يجوز وقف ذلك لان منفعته في استهلاكه
والوقف انما ينتفع به مع بقاء عينه ومحل التردد
انه وقف لينتفع به ويرد بدله واما على انه ينتفع
به مع بقاء عينه فهو باطل باتفاق ثم ان المذهب
جواز وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير
والدراهم كما يفيده كلام الشامل فانه ذكر ما حكى

القول بالجواز يحكي القول بالكراهة بقيل والقول بالمنع
اضعف الاقوال ودليله للصحة قول المولف في باب
الزكاة وزكيت بتمعين وقفت للسلف ح وعلى اهل
للتملك ح يشير بهذا الى ان الموقوف عليه يشترط
فيه ان يكون اهلا للتملك حكما كالمسجد او حسا كالادمي
ولذا قال ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرف
منفعة المحبس له او فيه انتهى قوله على اهل
اهلا للتملك هو الموقوف عليه وهو الموصوف بالتملك
والواقف يتصف بالتمليك ويوجد في بعض النسخ لذلك
وهي صحيحة بتقدير ما يصح على اهل التمليك له
وكلام المولف يشمل الموجود والمعدوم كالاعقاب ويشمل
العاقل وغيره والمسلم والكافر قوله ح كمن سيولد
مثال لقوله لاهل ايه ولو في ثاني حال اذ لم
يقيد بكونه حال الوقفية لكن الوقف غير لازم قبل
الولادة فاتى بلو لان كلامه في الصحة ح وذمي
ح عطف على مدخول الكاف اذ هو من الامثلة
وليس معطوفا على اهل ايه ولذلك يصح الوقف على
الذمي قريبا كان او اجنبيا لان الوقف عليه صدقة والصدقة
عليه اجر وكذلك تصح الوصية لكن يعلم المراد بالذمي ما
عدى الحربي فيدخل من كان تحت ذمتنا اعم من ان
يكون له كتاب ام لا ح وان لم تظهر قربته ح يعني ان
الوقف يصح وان لم تظهر فيه قربة لان الوقف من
باب العطايا والهبات لا من باب الصدقات ولهذا
يصح الوقف على الغني والفقير ونحوه ما العقبي صح عبر
بغير كتبه دون طاعة لان القربة لا يشترط فيها نية

خلاف

٧٦
بخلاف الطاعة وكلاهما لابد فيه من معرفة المتقرب اليه
واعلم ان المراد المنفي الظهور للقربة كما هو ظاهر العبارة
والا فاصل القربة حاصل في الوقف مطلقا انتهى وهو
من الصدقة فهو راجع لاصل الباب كما اقتضاه
حل الشارح المذكور فقط اي بل ما هو اعم كالوقف على
اغنياء اهل الذمة او على اغنياء اهل الاسلام او على
هذه الجهة الاقل حاجة على غيرها مثلا ح او اشترط
تسليم غلته من ناظره ليصرفها ح هذا معطوف
على قوله لم تظهر قربته لا على مدخول لم لفساد
المعنى اذ لا يبالغ عليه جهولة قال او اشترط تسليم
غلته من ناظره لكان اظهر في بيان المراد والمعنى
انه يصح الوقف ولو شرط الواقف على الناظر انه
الذي يقبض الغلة ويصرفها في مصارفها الشرعية
المطابقة لشرطه لان قبض الغلة لا يبطل حوز
الوقف ومفهوم ليصرفها انه كان ليأكلها لا يكون
الحكم كذلك وهو يبطل الشرط ويصح الوقف لانه يسعى
او ككتاب عاد اليه بعد صرفه في مصرفه ح يعني
ان من وقف كتابا على طلبة العلم وحيز الكتاب
عنه فقد صح الوقف فاذا عاد ذلك الكتاب الى يد
واقفه ينتفع به كغيره لا يضر في حوز الكتاب لانه
لما عاد اليه الا بوجه ما بصحة الصرف في مصرفه
يعود على الكتاب بوقف نص اللخمي على ان حكم الكتب
تحبس لتقرا فيها حكم الخيل تحبس ليغزا عليها
والسلاح ليقاتل بها وفي المدونة من حبس في صحته
ما الغلة له مثل السلاح والرقيق والخيل وشبه ذلك

فلم ينفذها ولا اخرجها من يده حتى مات فهي ميراث
وان كان يخرجه في وجهه ويرجع اليه فهو نافذ من
راس ماله لانه خرج في وجهه وان لم يخرج كعجنه
مما اخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث انتهى
واما ما لم تغله فقد ذكره في المدونة ايضا ونصها
قال مالك ما حبس في صحته او تصدق به على
المساكين من حايط او دار او شيء له غلة فكان
يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرجه
من يده قبل موته لم يجز ذلك لانه هذا يحوز حبسه
الا انه يخرج ذلك من يده قبل موته او يوصي بانفاذه
في مرضه لغير وارث فيخرج من ثلثه فقوله
او لكتاب الح معطوف على لم تظهر قربته بعد
حذف كان واسمها اي او كان الموقوف لكتاب يعلم
للعلم له ص ويبطل على معصية ش يعني ان الوقف
على المعصية باطل كمن وقف على شربة الخمر
واكلة الحشيش وما اشبه ذلك قال الباجي لو
حبس مسلم على كنيسة فالاظهر عندي
رده لانها معصية كما لو صرفه الى اهل الفسق
انتهى والمتبادر من الحكم ببطلان الوقف في
هذه المسايل انه يصير مالا من اموال الواقف
يملكه ويرثه لا انه يرجع مراجع الاحباس لان
تعذر عينه المحبس والى امراة لو كانت رجلا
لحبست ونحو ذلك في الوقف على المعصية وقف
الكافر على الكنيسة سواء كان على عبادها
او مرمتها لانهم مخاطبون بفروع الشريعة

علي

٧٥

على المذهب والذي في السماع انه وقفهم على كنايسهم باطل وما
نقله الزرقاني عن الناصر اللقاني هو مذكور في حاشيته
على التوضيح كما قال لكن قال عياض في شرح مسلم ان
للعالم ان لا يتعدد فيهم سوا اشهدوا على ذلك ام لا
بان من تحت ايديهم ام لا وان لهم الرجوع فيه اذا اسلموا
وهذا كالعتق اذا بان المعتق عنه ثم اسلموا فلا
رجوع لهم ذكره معتبر بنبش قبور الكفار حين نبشها
عليه السلام حين بنى مسجده فلينظر ص وحربي
وكافر لكمسجد ش يعني ان الوقف على الحربي باطل
وكذلك الحبس فهو والوصية له باطلة عكس الذمي
لان ذلك اعانة لمصلحة حربه والمراد بالحربي من كان
بدار الحرب كان متحيزا للحرب ام لا وكذلك يبطل
وقف الكافر على مسجد من مساجد المسلمين او على
رباط او قربة من القرب الدينية ولو كذلك رد مالك
دينار النصراني بعث به حيث بعث به الى الكعبة
ابن عرفة لا يصح الحبس من كافر في قربة دينية ولو
كان في منفعة عامة دنيوية كبنا القناطر ففي
رده نظر والاظهر ان لم يحتج اليه رد فقوله وكافر
بالجر عطف على معمول المصدر الواقع مضافا اليه
تقديره ويبطل وقف على معصية او كافر فهو معطوف
على الضمير المضاف اليه وقف ولا يصح عطفه على
معصية لان الكافر هنا واقف لا موقوف عليه
ص او على بنيه دون بناته ش يعني وكذلك يبطل الوقف
اذا اوقفه على بنيه الذكور دون بناته الاناث
فلو وقفه على بناته دون بنيه صح فلو وقفه على

الجميع شرطا ان من تزوجت من البنات لاحق لها في الوقف
ويخرج منه فانه يكون باطلا اتفاقا وكلام المؤلف في بنيه
وبناته لعطفه فبعضهم وقفه على بني بنيه دون
بنات بنيه واما هبة الرجل لبعض ولده ماله كله
او جله فتكره وهو مكروه ابتداء ان يعطي ماله كله للولد
ويقسمه بينهم بالتسوية ان كانوا ذكورا او اناثا او ان
قسمه بينهم على قدر مواريثهم فذلك جائز ومحل
بطلان الوقف على الذكور دون الاناث على
ما مشى عليه المؤلف ما لم يحكم بصحته حاكم
ولو مالكيا حيث لم يكن جائرا او جاهلا لان الحاكم
اذا حكم بقول ولو شاذا لا ينقض ما لم يكن من المسائل
المستثناة وهذه المسئلة فيها سبعة اقوال
او عاد لسكنى مسكنه قبل عام يعني ان من حبس
دار سكناه او غيرها مما له غلة على محجوره
او غيره وحيزت عنه ثم ان الواقف عاد
لسكناها بنفسه فان ذلك ان كان بعوده لها قبل مضي
عام من يوم التحبيس فان ذلك يبطل الحبس
وان كان بعوده لها بعد مضي عام فان ذلك لا يبطل
الحبس لانه المدة التي يقع بها الاشتهار وهذا
بخلاف الرهن اذا عاد للراهن فانه يبطل ولو
طالت حيازة المرتهن له لقوله تعالى فرهان
مقبوضة وهذا بخلاف الكتاب ونحوه مما لا غلة
له فانه لا يبطل الوقف بعوده لمحبسه حيث يصرف
في مصلحته ولو قبل من عام كما مر فقوله
او عاد الخ معطوف على شرط مقدر اي ان وقف على

معصية

معصية او عاد ثم حصل مانع قبل انحياز ثانيا والا لم يبطل
وجاز وانتفع ثم عاد ثم حصل مانع فان كان الوقف على غير
محجوره لم يبطل لانه حاز حيازة تامة وعلى محجوره بطل
الا في المسئلة الاتية وهي قوله الا لمحجوره اذا اشهد وصرف
الغلة ولم يكن دار سكناه فمفهوم قبل عام فيه تفصيل
وما مر من انه اذا كان على محجوره يبطل هو المعروف ولابن
المواز انه لا يبطل قال المتيطي وهو المشهور وقال ابن
المواز ان كان المحبس عليه صغيرا بطلت وادعى ابن
ناجي ان مقابله شاذ وفي دعواه انه شاذ نظر
او جهل سبقه لدين ان كان على محجوره يعني ان من
عليه دين ووقف وقفا على محجوره ولا يدري هل
الدين قبل الوقف او هو قبل الدين فان الوقف
يكون باطلا ويباع في الدين تغليبا للواجب على التبرع
فقوله ان كان على محجوره قيد في المسئلة هذه
فقط كما في التوضيح وانما بطل في هذه الحالة ما ذكر
لضعف حوزهم لانهم يقولون قد حزنا بحوز ابينا
كما في الرد البنوي وهذا اذا حاز الوقف للمحجور عليه اجنبي
باذن الاب في صحته لصح الوقف كالولد الكبير والاجنبي
اذ حازا لانفسهما الحبس في صحة الاب قاله في
المتيطية وغيرها فان الصغير في سفه للوقف كما ذكره
ابن عات وينبغي ان يكون الحكم كذلك اذا وقع الوقف
سابقا على الدين وجهل تقدم الحيازة على الدين
وربما يفيده ما ذكره الحطاب عند قوله ولا يشترط
التنجيز او على نفسه ولو بشريك يعني ان

الحبس على النفس باطل لانه قد حجر على نفسه وعلى
ورثته بعد موته وكذلك يكون الوقف كله باطلا اذا وقفه
على نفسه وعلى غيره ولم يحز عنه قبل موته اما ان حيز
عنه قبل موته فانما يبطل ما يخص الواقف فقط ويصح
ما يخص الشريك ويكون حوز حصة الشريك في صحة
وقفه باطلة نفسه كان يقف دارين على نفسه وعلى
شخص على ان له احداهما معينة والاخرى للاخر فكلام
المولف في بطلانه الوقف بالنسبة للحصة الموقوفة
على نفسه وسكت عن الحصة التي للشريك فتجري
على مسائل البايع فان حصلت حيازة قبل
المانع صح والا فلا وقولهم ان الصفقة اذا جمعت
حلالا وحراما فسخ كلها لخلاص بالمعاوضة المالية
بالبيع والشراء فلو وقف على نفسه ثم على عقبه
فانه يرجع بعد موته حبسا للورثة ص او على ان النظر
له ش يعني ان من وقف وقفا على غيره وشرط
ان النظر له فان الوقف يكون باطلا لانه حجر
اي وحصل مانع للواقف والا صح الوقف ص او لم
يحزه كبير وقف عليه ولو سفيها ش عطف على
الشرط الواقع بعد الفعل المتعلق به قوله على
معصية والتقدير ويبطل ان وقف على معصية
ويبطل ان لم يحزه كبير ويصح عطفه بالمعنى
على معصية اي ويبطل على معصية او لعدم
حوز كبير والمعنى ان الوقف اذا كان على كبير ولم
يحزه قبل موت الواقف او قبل فلسه او قبل

مرضه

مرضه الذي مات فيه فان الحبس يبطل ولو كان
هذا الكبير رشيدا او سفيها فلذا بالغ عليه لانه يحوز
السفيه صحيح خلافا لمن قال في المفهوم اي فان حاز
الكبير صح ولو سفيها يحوز عليه على المذهب واحرى ان
لم يكن محجورا عليه الا انه محل وفاق وقوله ص او ولي
صغير ش بالرفع عطفا على كبير اي او لم يحزه ولي صغير
قبل موت الواقف ونحوه فان الحبس يبطل لعدم الحوز
فالحوز شرط في دوام الصحة وظاهر كلام المولف ان
حوز الصغير لا يعتبر لكنه خلاف الراجح كما يظهر
من كلام جمع وانه يصح حوزه ص او لم يخل بين الناس
وبين كمسجد ش يعني ان من وقف مسجدا او قنطرة
وما اشبه ذلك لمن يرد ولم يرفع اليد عليه الى ان مات
او الى ان فلس فانه يبطل وحوز المساجد والقناطر
والابار رفع يد المحبس عنها وتخليته بينها وبين الناس
ثم ان التخلية انما ذكر حوز حكمي وفيما قبله حوز
حسي فتغاير المعطوف والمعطوف عليه بهذا الاعتبار
فلا يقال حيث كانت التخلية فيما ذكر حوزا فلا يصح
عطفه على ما قبله لانه من عطف الخاص على العام
وهو لا يكون كعكسه باو بل بالواو ص قبل فلسه وموته
ومرضه ش يعني ان الحيازة التي هي شرط في صحة
الحبس انما تكون قبل حدوث هذه الامور للواقف
والمراد بالفلس الاحاطة كما في باب الهبة والمراد
بالبطلان عدم التمام لانه عدم امضائه لحق الغرما
في الاول وحق الورثة في الاخيرين فقوله قبل

فلسه اي رجع للجميع والحجر في فلسه وموته عايد على
الواقف في مرضه عايد على الموت اي مرض موته وهو
لا يكون كذلك الا اذا اتصل به فلا يحتاج الى تقييده
المرض بالموت لان عود الحجر على الموت يغني عن
التقييد الا المحجوره اذا اشهد وصرف الغلة ولم تكن
دار سكناه فهذ يستثنى من الحوز الحسي وهي
ما اذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره او السفيه
او الوصي على يتيمه فانه لا يشترط في حوز الوقف
الحوز الحسي بل يكفي فيه الحوز الحكمي وسوا كان الحايز
الاب او الوصي او المقام من قبل الحاكم فيصح الوقف
ولو كان تحت يد الحايز الى موته او الى فلسه او الى
مرضه الذي مات فيه لكن الصحة تكون بشروط
ثلاثة الاول ان يشهد الواقف على الحبس قبل
حصول المانع ولا بد من معاينة البينة لذلك الاشهاد
فلا يكفي اقرار الواقف لان المنازع للموقوف عليه اما
الورثة واما الغرما ولا يشترط ان يقول عند الاشهاد
على الوقفية رفعت يد الملك ووضعت يد الحايز
ونحو ذلك فقوله اشهد اي على الوقف لا على
الحيازة فانه لا يشترط الشرط الثاني ان يصرف
الواقف الغلة كلها في مصالح المحجور عليه فلو صرفها
في مصالح نفسه لم يصح الوقف فقوله وصرف الغلة
اي ثبت انه صرف الغلة على المحجور واحتمل صرفها
كما يشعر به ما نقله بهرام عن ابن رشد فيتوقف لو صرف
الغلة اي كلها او جلها قياسا على الهبة المشار اليها

في بابها

في بابها ودار سكناه الا ان يسكن اقلها ويكري له الاكثر
وان يسكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع الشرط
الثالث ان يكون الموقوف غير دار سكنى الواقف
واما دار سكناه فانه لا يصح وقفها على محجوره الا
بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل
المحبس لكن ظاهره انها اذا كانت دار سكناه بطل
الوقف مطلقا وليس كذلك بل تجري على الهبة
كما مر من التفصيل بين ان يسكن الكل او الجل
او الاقل ويفهم من قوله ولده الصغير انه لا يجوز لولده
الكبير وهو كذلك ان كان رشيدا وقيمته اي حيازة
الام ما حبسته على ولدها غير معتبرة الا ان تكون
وصية وهو كذلك كما في النخب انظر المواق او على وارث
بمرض موته يعني ان الوقف على الوارث في مرض
موت الواقف باطل ولو حمله الثلث ام لا لانه وصية
وقف على بعض الورثة او على جميعهم والوصية
للوارث باطلة فان صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح
الوقف كالوقف في صحته الا معقب خرج من ثلثه
فكميراث للوارث هذا مستثنى مما قبله وهو عدم
صحة وقف المريض على ورثته في مرض موته وهذه
المسالة تعرف عندهم بمسالة ولد الاعيان والمعنى
ان الشخص اذا وقف على ورثته في مرض موته
والثلث يحمله وعقبه بان قال هو وقف على اولادي
واولاد اولادي وذريتهم وعقبهم فانه يصح ولا يبطل
ما ناب اولاد الاعيان لتعلق حق الغير بالوقف لان
اولاد الاعيان اذا ماتوا رجع الوقف لاولادهم فلذا صح

الوقف على هذا الوجه كان ما بيد اولاد الاعيان وقفا لا ملكا
ويأخذ الذكر مثل حظ الانثيين واليه اشار بقوله ص
كميراث للوارث ح ويدخل في الوقف جميع الورثة وبين
ذلك بالمثال فقال كثلاثة اولاد الخ فقوله الا معقبا
شرطا اول ولا يرد على المذهب من ان يوقف ماله عليه
ام للموقوف مخرج من ثلثه شرط ثان ومن للتبعيضية
فيكون الكلام صادقا باستغراق جميع الثلث اي
خرج من الثلث لا زائدا عليه ويصح ان يكون للابتدا
ولا يصح جعلها للتبعيض لاقتضائها انه لو استغرق
الثلث لم يجز وليس مرادا وانما قال كميراث للاشارة
الى انه ليس ميراثا حقيقة بل هو كالميراث في كونه
للذكر مثل حظ الانثيين واما الرقاب فلا يتصرفوا
فيها تصرف الملاك بل هي موقوفة وترجع مراجع الاوقاف
ص كثلاثة اولاد واربعة اولاد اولاد وعقبه وترك
زوجة واما فيدخلان فيما للاولاد واربعة اسباعه
لولد الولد وقف ش يعني انه اذا وقف في مرض موته على
اولاده لصلبه الثلاثة وعلى اربعة من اولاد اولاده
وعقبه بتشديد القاف بان قال هو وقف على ولدي
وعلى اولاد اولادي وعقبهم فان التعقيب شرط في
صحة هذه المسئلة كما في التوضيح ثم مات وخلف
السبعة وترك اما وزوجة فان الوقف ح يقسم على
سبعة اسهم لاولاد الصلب الثلاثة ثلاثة
اسهم هو بايديهم كالميراث للذكر مثل حظ الانثيين
ولكونه وقفا لم يبطل ما ناب اولاد الصلب لتعلق
حق غيرهم به فتدخل الام والزوجة وغيرهما من

الورثة

الورثة فتاخذ الام سدسه ارثا وتاخذ الزوجة ثمنه ارثا
ثم يقسم الباقي بين الاولاد الثلاثة اثلاثا ولاولاد
الاولاد الاربعة اربعة اسباعه وقفا للذكر مثل الانثى
وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وهذا اذا كانت
حاجتهم واحدة والا فضل ذو الحاجة قاله سحنون
وحذا ابن المواز ويصح قراة وعقبه اسما ويكون في الكلام
حذف تقديره كثلاثة اولاد واربعة اولاد اولاد
وقف عليهم وعلى عقبهم ويصح قراته فعلا ماضيا اي
كثلاثة اولاد واربعة اولاد اولاد والحال انه قد عقبه
ولعل نكتة تصريح المولف بقوله وترك اما وام
وزوجة المبين لذلك انه لو ذكر ذلك بالجر لاقتضى انهما
من الموقوف عليهم وليس كذلك لانهما انما دخلا فيما للاولاد
بحكم الشرع اقتضانا ذلك فانه لم يقتضيهما قال على
اولادي واولاد اولادي بطل على الاولاد وصح على
اولاد الاولاد وحاصل المسئلة على طريق
العرضيين الموافقة لما ذكره المولف ان الموقوف في المرض
في المرض المذكور بشرطه يقسم ابتدا على سبعة
عدد اولاد الاعيان واولاد الاولاد ثم تقسم
الثلاثة التي للاولاد الاعيان للذكر مثل حظ الانثيين
ويدخل فيها للام والزوجة فيقسم ذلك من اربعة
وعشرين مخرج السدس نصيب الام من ستة والثمن
نصيب الزوجة من ثمانية وهما عددان متوافقان
بالانصاف فتضرب نصف احدهما في كامل الاخر يخرج
باربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللزوجة ثمنها
ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة

ولد الاعيان فتضرب عدد روسهم في اربعة وعشرين اصل
المسلة باثنين وسبعين ثم تقول من له شي من
اصل المسلة ياخذه مضروبا في ثلاثة عدد
روس اولاد الاعيان فللام اربعة في ثلاثة باثني
عشر وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقي احد
وخمسون لكل واحد من ولد الاعيان سبعة عشر
فان تنتقض القسم بحدوث اولها يعني اذا احدث
ولد او اكثر لواحد من الفريقين فان القسمة تنتقض
لانها كانت من ستة فصارت من ثمانية وهذا انما
يحتاج اليه ثم نبه المختلف فيه بالمتفق
عليه بقوله كموته اي كما تنتقض القسم بموت
واحد من اولاد الصلب او بموت واحد من اولاد
الاولاد على الاصح من قولي ابن القاسم وهو مذهب
المدونة ولذا اتي بالكاف ليضعف الخلاف بما بعدها
على قاعدته الاكثرية فاذا مات واحد من اولاد
الاعيان كانت القسمة من ستة لهم سهمان من ستة
للام منهما السدس وللزوجة منهما الثمن والباقي يقسم
على ثلاثة الاثنين الباقيين من اولاد الاعيان
على اخيهم الذي قد مات فانه يحيي بالذكر تقديرا
ولكنه يجعله لورثته مقسوما على الفرائض
ولذا لو مات ثانيا فلو مات اولاد الاعيان كلهم رجع
الحبس جميعه لولد الولد خاصة مع ما بيد الزوجة
والام نص عليه في المتيطية لان اخذ الزوجة والام
انما كان تبعا للاولاد وان كان الميت من ولد الولد
صار لاولاد الاعيان المحبس ولاولاد الاولاد المحبس

وقولهم

وقولهم يحيي الذي مات بالذكر يوخذ منه ان الطبقة
العليا لا تحجب الاخرى عما فضل فتامل قوله فمن ضنت اولاد
الاولاد رجع الجميع كميراث يقتسمونه بانقطاع الكل
فان انقرضوا ايضا رجع مراجع الاحباس كما ياتي في
قوله ورجع ان انقطع لاقرب فقرا عصبة المحبس
لا الزوجة والام فيرجع ما حازتا فلو ماتت احدي الزوجتين
الواقف او ام الواقف اذا ماتت واحدة منهما فان القسمة لا
تنتقض ويكون ما بيد من ماتت منهما وقفا على ورثتهما
وكذا لو ماتت وارثتهما ابدا ما بقي من ولد الاعيان احد فلو لم
يكن للام او للزوجة ورثة يكون نصيبها من ماتت منهما
لبيت المال وقد دخلا فيما للاولاد هذا جواب شرط
مقدر اي واذا انتقض القسم بحدوث ولد لاولاد الاعيان
او لاولاد الاولاد فان الزوجة والام يدخلان في التنقض
الحاصل بحدوث من ذكر وقوله وقد دخلا فيما زيد للولد الاعيان
بموت واحد او اكثر من ولد الولد او بالموت من الفريقين ولا
شك ان قوله وقد دخلا فيما زيد للولد ليس بضروري الذكر
للاستغناء عنه بقوله فيدخلان وبعبارة فيدخلان اي فيما
تجدد عن مات من ولد الاعيان كما قاله الشراح فيما تقدم
بالنسبة الي القسمة على من بقي من ولد الاعيان بموت
احدهم فعلى هذا ليس قوله وقد دخلا فيما زيد للولد تكرارا
ولا تاكيدا لما قبله والاصح فيهما اي الزوجة عيشنا هذا متعلق بقوله
صح وقف مملوك وهو الركن الرابع من اركان الوقف وهي الصيغة
والمعنى ان الوقف يصح ويتابد بلفظ حبست على المشهور
بالتخفيف والتشديد وانما يقوم مقام الحبس كالصدقة
قال في سعيد وغيره ببينة وبين الناس دوام يختص

تو ما يدوم قوم ولا فرجها دونه نفعل ويثبت الوقف بالاشاعة
بشروطهما دون كتابة الوقف على الكتب ان كانت موقوفة
على مدارس مشهورة والا فلا ويثبت ايضا بالكتابة
على ابواب المدارس والربط والاشجار القديمة
وعلى الحيوان ... او تصرفت انتظاره ووقفته
فيتخذ ... وكذا ... يصح الوقف ويتأبد بلفظ
وقفت على المشهور وبلفظ تصدقت بشرط ان
تقارنه في تصدقت قيد كقوله لا يباع ولا يوهب
مثلا واما الحبس فيفيد ان التأبيد بلا قيد
او جهة لا تنقطع او لمجهول وان تحصر اي وكذلك
يصح ويتأبد الوقف اذا قال تصدقت على الفقرا
والمساكين او على المساجد او على طلبة العلم وما
اشبه ذلك اذا قارنه مفيد ايضا كقوله لا يباع ولا
يوهب والا كان ملكا للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه
بالاجتهاد كما ياتي في قوله او للمساكين فرق ثمنها
بالاجتهاد فعرف المولف قوله ان قارنه قيد من الثاني
لدلالة الاول عليه وكذلك يصح الوقف ويتأبد اذا وقع
لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه والمشاجر الخ
مقارنة قيد لان ذكر العقب قيد للحمل حتى يمنع
ياتي بعدوا ما المجهول غير محصور كالفقرا والمساكين
فلا بد من القيد كما مر وعلى هذا فالواو في قوله
وان تحصر واو الحال اي او وقع لمجهول في حال حصره
فهو مفهوم قوله جهة لا تنقطع وسوغ مجي
الحال من النكرة العطف وفائدة التخصيص على
الجهة في هذه لما قد يتوهم ان الموقوف عليه

هنا

٨١

هنا لما كانت تنقطع لا يصح الوقف بلفظ الصدقة لان الوقف
اعطا منفعة على التأبيد فنص عليه لكي لا يدفع هذا
التوهم والمراد بالمحصور من يحاط بافراده ويعبر ه من
يحاط بافراده ه ورجع ان انقطع لاقرب فقرا عصبة المحبس
وامراة لو رجلت عصبه ش المشهور ان الحبس المؤبد
اذا انقطعت الجهة التي حبس عليها وشرط صرفه لها
وتعذر ذلك يرجع حبسا لاقرب فقير من عصبة الواقف
يستوي فيه الذكر والانثى ولو كان الواقف شرط في
اصل وقفه للذكر مثل حظ الانثيين لان المرجع
ليس فيه شرط ويدخل في المرجع كل امراة لو كانت
رجلا كانت عصبة كالعمة والشقيقة وبنات الاخ وبنات
المعتقين فان لم يكن للمحبس يوم المرجع عصبة فانه
يرجع للفقرا والمساكين وقوله لاقرب فقرا عصبة
المحبس اي نسبا ولا يدخل ما ياتي من ان بنت
المعتق تدخل في المرجع ويراعى في الاقربية الترتيب
المذكور في الوصية وهو كالترتيب المذكور في النكاح
الذي اشار اليه بقوله وقدم ابن فابنه اخ واشار
في الوصية الى شي منه بقوله فيقدم الاخ للاخ وابنه
على الجد وكلامه هنا يشمل عصبته وعصبة عصبته
لا شكال سهم عصبة اذ عصبة العصبة عصبة كما
اشار اليه في التوضيح وقوله ورجع اي وقفا
يستفاد منه انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف في
المرجع ولو فقيرا وقوله ورجع اي الحبس المؤبد
واما المؤقت فسياتي في قوله على اثنين وبعدهما
على الفقرا الخ وقوله فقرا اي اذا كان على جهة

معينة كالفقرا خلا يمكن انقطاعه وعلى مسجد معين مثلا
وتعذر صرفه صرف في مثله كما ياتي وفي كقنطرة لم يرج
عودها في مثلها والا وقف قوله وامراة معطوف على اقرب
لا على فقير كما مر ان كل امراة لو رجلت عصبة تدخل
كانت قريبة او بعيدة كانت فقيرة او لا لانها فقيرة
بالطبع وعلى هذا المعنى الا عطفها على اقرب
ولا عطفه على فقير الا انه يفيد انها لا بد ان تكون قريبة
وهو خلاف ظاهر كلامهم ولعلي عصبة لانه فاسد
اذ التقدير لاقرب فقير امراة وهو غير مستقيم لان
الكلام في المراة نفسها لا في الاقرب اليها قوله لو
رجلت عصبت اي مع بقائها اي ان تفعل على حالها من
غير تغيير فتخرج بنت البنت وبنت الاخت لان
البنت على حالها بنت عصبة والعمة كذلك لا تكون
عصبة الا بتغييرهما رجلا واعلم ان المراة لو رجلت
عصبت لا تدخل في المرجع مع العاصب الا اذا كانت
اقرب منه لا ان ساوته خلافا للمحشي القرافي وقوله
فان تحتاج قدم البنات راجع لقوله ورجع لاقرب اي فان
ضاق الحبس الراجع عن الكفاية للعلة الثانية
قدم البنات وظاهره ان البنات من لهن خصوصية
على بقية الاناث لكونهن دون الاخوات ... تدخل
ذكورا لا الغالب قدم الاناث ليكون اعم للعص الانتساب
فانه لا يمكن بحال لانه لو لم يكن فيه الا درهم واحد اخرناه
واشترينا به سهما مثلا او عينا هم ... وعلى اثنين
وبعدهما على الفقرا تحبيس مات لهم ... يعني انه اذا وقف
على اثنين معينين كزيد وعمرو ثم بعدهما اي بعد كل

وهو يجي بعد الدين

واحد

٨٢

واحد منهما يكون وقفا على الفقرا فاذا مات واحد من الاثنين
المعينين فان نصيبه يكون للفقرا او لا يكون لرفيقه
وسوا قال الحبا تهما ام لا قولان ... وعلى الحي كلام مستانف
والجار والمجرور متعلق بمحذوف تقديره ومن وقف على
اثنين الحي العلي بمنزلة حبا لهم ثم لكل بعدهم
تقدم ان الوقف اذا انقطع فانه يرجع للمعصبة
وللمسا على الوجه المتقدم استثنى منه هذا والمعنى
انه اذا وقف على عشرة مثلا معينين فانه اذا مات
منهم شخص فان نصيبه للصحابه فانما توا كلهم
فان نصيبهم يرجع ملكا لمالكه ان كان حيا او لوارثه
ان كان ميتا ومثل حبا لهم ما اذا قيد باجل فلو لم
يقل حبا لهم ولا قيد باجل فهل يكون حكمه حكم
ما اذا قال حبا لهم او قيد باجل يرجع ملكا او يرجع
مراجع الاحباس وكلام المواق يفيد ترجيح الاول والفرق
بين هذه وما قبلها ان ذلك لما كان تعقبه مستمرا
اختلط جانب الموقوف عليهم ليستمر جميع الحبس فيه
مرفقا بهم كلهم ولا هذه لقوله حياتهم بل
رحباة زيد مثلا او حياته لهو كعلمهم من انتهائه
بالمدة المجهولة ان الحكم كذلك في غيرها من باب
اولى كعشر سنين وفي كقنطرة لم يرج عودها
في مثلها والا وقف لها ... يعني ان من حبس
حبسا على بنا قنطرة او في مصالح مسجد وما اشبه
ذلك فتخرب القنطرة او المسجد مثلا فان رجي
عوده لما كان عليه فان الحبس يوقف له وان لم
يرج عوده لما كان عليه فانه يصرف في مثلها

اي في النفع لا المماثلة في الشخصية فقوله في مثلها اي في
مثل متعين هلو ليس المراد بها المماثلة في الشخصية
وصدقة لفلان فله او للمساكين فرقه ثمنها بالاجتهاد
يعني ان من قال داري صدقة لفلان الفلاني فانها
له يصنع فيها ما احب فقوله فله اي ملكا وانما
داخلة في جواب شرط مقدر تقديره وان قال داري
صدقة للمساكين ولم يقل لا تباع ولا توهب ونحو ذلك فانها
تكون لهم ملكا تباع ويفرق ثمنها عليهم بالاجتهاد من الحاكم
او غيره ممن له ولاية ذلك وانما كانت تباع لان بقاءها
يؤديه الى النزاع لان الفقراء يكون الحاضر من الفقراء في ابان حال من
الوقف عشرة مثلا ثم يزيدون فيؤدي الى النزاع بخلاف
ما اذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لانه
لا يلزم التعميم ولا يشترط التنجيز وحمل في الاطلاق
عليه كتسوية انثى بذكر ولا التأبيد ولا تعيين
مصرفه وصرف في غالب والا فالفقراء يعني ان
الوقف لا يشترط فيه التنجيز بل يصح اذا كان مؤجلا
كالعتق فاذا قال ان جاء الشهر الفلاني او اليوم او
العام الفلاني فداري مثلا وقف على كذا فانه يلزم
اذا جاء ذلك الاجل كما اذا قال لعبده انت حر الى اجل
كذا فانه يكون حرا اذا جاء الاجل المعين ولا اشكال
في لزوم الوقف بالنسبة اليها اذا جاء الاجل فان حدث دين
على الواقف او على المعتق في ذلك الاجل فانه لا يجبر
عقد العتق لان الشارع متشوف الى الحرية ويجبر عقد
الحبس اذا لم يحز عن الواقف في ذلك الاجل اما ان حيز
عنه او كانت منفعته للواقف في ذلك الاجل فانه لا يجبر لغير

حروف

٨٣

حدوث الدين واذا لم يعين الواقف بل من بل قال هو وقف
فانه يحمل على التنجيز كما يحمل قول الواقف داري وقف
على اولادي ولم يبين تفضيل احد على احد على
التسوية بين الذكر والانثى في المصرف فان بين
شيئا اتبع وتقدم انه التفضيل في مرجع الحبس
لا يحمل بشرطه ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد
اي التخليد بل يصح ويلزم مدة كسنة ثم يكون
بعدها ملكا ولا يشترط في صحة الوقف تعيين
المصرف بل اذا قال داري وقف ولم يزد على ذلك
صارت وقفا لازما ويصرف ريعها وغلتها في غالب
مصرف تلك البلد فان لم يكن لتلك البلد غالب فان
غلتها تصرف للفقراء وغيره ذكر من وجوه البر قوله
ولا تعيين مصرفه هو في الحبس واما العمري فلا قال
ابن عات يبقى التكميل ولو قال داري عمري لم يلزم شيء
حتى يبين المعمر عليه والفرق ان لفظ الحبس اكثر
ما يشتمل على وجه القربة بخلاف لفظ العمري انتهى
ثم قضية هذا الفرق انه لو قال داري مثلا صدقة
ولم يبين المتصدق عليه انه يلزم لان الصدقة
سبيلها القربة ولا قبول مستحقه الا المعين
الاهل فان رد فكمنقطع يعني ان الوقف اذا كان
على غير معينين كالفقراء والمساجد وما اشبه
ذلك فانه لا يشترط قبوله لتعذر ذلك من المساجد
ونحوها ولانه لو اشترط قبول مستحقه لما صح على
الفقراء ونحوهم واما لو كان الوقف على معين كزيد مثلا
وهو اهل للرد والقبول فانه يشترط في صحة الوقف

عليه قبوله فان لم يكن اهلا لذلك كالمجنون والصغير فان
وليه يقبل له فان لم يكن له ولي اقيم له من يقبل عنه
كما في الهبة فان رد الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير
عليه في حياة الواقف او بعد موته فان الوقف يرجع
حبسا للفقراء والمساكين ولو اراد انه يرجع لاقرب
فقراء عصبة المحبس لقال فيتبع لان المشبه
بالشي غيره فهو تشبيه في مطلق الرجوع اي فيرجع
وقفا على الفقراء واتبع شرطه ان جاز كتخصيص
مذهب او ناظر او مدرسة فلان بكذا وان من غلة
ثاني عام ان لم يقل من غلة كل عام ش يعني ان
الواقف اذا اشترط في كتاب وقفه شروطا فانه
يجب اتباعها حسب الامكان ان كانت تلك الشروط
جائزة لان الفاظ الواقف كالفاظ الشارع في وجوب
الاتباع فان شرط شروطا غير جائزة فانه لا يتبع
كما ياتي في الامثلة فمثال ما هو جائز كتخصيصه
مذهبا بفقيه او مدرسة بعينها او نظرا بعينه
فلا يجوز العدول عنه الى غيره فان لم يجعل الواقف
لوقفه ناظرا فان كان الوقف على معين مالك لامر
نفسه فهو الذي يحوز ويتولاه والا فالنظر فيه
للحاكم يقدم له من يرتضيه وكذلك يتبع اذا اشترط
في وقفه انه يبدا فلان من غلة الوقف بكذا فيعطى
ذلك القدر مبدا على غيره ويعطى له عن الاول من
الثاني ان لم يقل من غلة كل عام فان قال من غلة
كل عام وجاءت سنة لم يحصل فيها شيء فلا نبديه
ولا نقضا وحاصله انه اذا اضاف الغلة الموقف

او لحضيره

او لحضيره ولم يحصل في عام ما يعطى منه او ما بقي له
بحقه وحصل في عام اخر ما يعطى منه حقه او ما
بقي بحقه بعد اعطا ما يستحقه في العام الاخر
فانه يعطى ما لم يحصل له في غيره واما ان اضاف
لفظ غلة الى كل عام فانه لا يعطى من ريع عام عن
عام غيره ص او ان من احتاج من المحبس عليه
باع او ان تسور عليه قاض او غيره رجع له او لوارثه
ش يعني ان المحبس اذا شرط ان من احتاج من
المحبس عليهم الى بيع نصيبه باعه فله شرطه
ويجوز لمن احتاج منهم ان يبيع نصيبه وعلى من
ادعى منهم الفقر والحاجة ان يثبت ذلك ويحلف
انه لا مال له ظاهر ولا باطن ويخرج على من البيع الا
ان يشترط الواقف انه مصدق في ذلك فيصدق
دون يمين وكذلك لو شرط رجوعه صدقة لفلان
عند التسور اليه اتبع شرطه والمراد بالوارث يوم
الرجوع لو كان الواقف حيا حينئذ والمراد بالتسور التسلط
عليه بما لا يجوز شرعا ثم ان قوله او ان تسور الخ عطف
على تخصيص الذي هو على حذف مضاف اي كشرط
تخصيص مذهب وكشرط ان تسور عليه قاض او
غيره رجع له او لوارثه ص كعلى ولدي ولا ولد له ش
التشبيه في رجوع الوقف ملكا للواقف او لوارثه
والمعنى انه اذا حبس على ولده ولا ولد له حين
التحبيس فانه يرجع ملكا فله بيعه وان لم يحصل
ياس من الولد عند مالك خلافا لابن القاسم ومقتضى
ما في الشرح ان محل الخلاف ما لم يكن قد ولد له سابقا

والا فستنظر بلا نزاع وعبارة الذي يظهر انه المولف مشي
علي قول الامام للعلي قول ابن القاسم لانه ليس في كلامه
قيد الياس الذي قيد به ابن القاسم نعلم انه غفل عنه حتى
حمل المواق عليه لقوله لا يبع الموقوف وان تم لا شرط اصلاحه
على مستحقه كارض موظفة الا من غلتها على الاصح او عدم
بدا باصلاحه اي فلا يعمل بشرط اصلاحه على مستحقه
لانه كرا مجهول لغا الشرط فيبطل والوقف صحيح فهو معطوف
على قوله واتبع شرطه ان جاز اي ولا يتبع شرط
كذا او كذا فالبطلان منصب على الشرط لا على الوقف
بل هو منه من غلته كان من وقف ارضا مثلا عليها
وظيف واشترط انه يوخذ ذلك الوظيف من المحبس
عليه لا من غلته فان الشرط يكون باطلا والوقف صحيح
واما لو شرط ان مرمتها من غلتها او ان ما عليها من
التوظيف من غلتها فان ذلك جائز وهو المشهور واليه
اشار بالاصح وقيل لا يجوز فان قيل الاصلاح
والتوظيف من غلتها وان لم يشترطا الواقف ذلك
فاشتراطه لم يرد شيئا فلم قيل بعدم الجواز فالجواب
ان الواقف اشترط كونه على الموقوف عليه ومحاسب
به من الغلة فلذا جرى فيه الخلاف والاصح الجواز هنا
ولو اشترط انه يحرق بما يحصل من الغلة فالظاهر
انه لا خلاف في الجواز ويكون هذا معنى كلامهم ثم
ان الاستثنا راجع للمسئلتين على غير القاعدة
الاغلبية من رجوع الاستثنا لما بعد الكاف فقط
لكن رجوعه للاولى على معنى النفقة او نحو ذلك وكذلك
لا يتبع شرط الواقف عدم البداة باصلاح ما انثلم

من

٨٥

من الوقف فلا يجوز اتباعه لانه يودي الى بطلان الوقف
من اصله بل يبدا من مرمته الوقف واصلاحه لان في
ذلك البقا لعينه والدوام لمنفعته قوله ونفقته
عطف على اصلاحه من قوله لا شرط اصلاحه فيكون
من نمط التوظيف على المستحق للوقف كما هو قوله
او عدم بدا باصلاحه المقتضي لشموله للاتفاق
لان الاتفاق عليه من الاصلاح فالصحة لذكر الاتفاق
معه الا انه يقال المتبادر من الاصلاح الترميم
بالبنا ونحوه فذكره بعده لغايرة وقال بعض ونفقته
اي فيما يحتاج لنفقة كالحيوان واخرج الساكن
الموقوف عليه للسكنى ان لم يصلح لتكرى له
يعني ان من وقف دارا او نحوها على شخص معين
للحلول ان يسكن فيها فاحتاج الى الاصلاح فان
الموقوف عليه يخير بين ان يصلح من عنده ما تهدم
منها وبين ان يخرج منها لاجل ان تكرى تلك الدار
ونحوها لاجل الاصلاح فاذا حصل الاصلاح وانقضى
اجل الكرا رجع اليها من حبس عليه يسكنها فقوله
لتكرى غاية للخروج وله متعلق بقوله لتكرى
والضمير للاصلاح ثم ان قوله واخرج الخ جواب عن
سوال مقدر من قوله لا شرط اصلاحه على مستحقه
فكان قايلا قال له فان سكن الواقف ما الحكم فاجاب
بما ذكر وانفق في فرس للغزو من بيت المال يعني
ان من وقف فرسا للغزو في سبيل الله او وقفه في رباط
من اربطة المسلمين ونحو ذلك فان منفعته تكون من
بيت مال المسلمين ان كان يوصل اليه فان وقف على

ونفقته نقل المواق وادخال الخ ثم يقتضي عطفه على اصلاحه من

معين فانه ينفق عليه من غلته ان قبله على ذلك
والا فلا شيء له ص فان عدم بيع وعوض به سلاح
ش تقدم ان الفرس الموقوف في سبيل الله نفقته
من بيت المال فان عدم او لم يوصل اليه فان
الفرس تباع ويشترى بثمنه ما لا يحتاج الى نفقة
كالسلاح لانه اقرب الى غرض الواقف والاولى ان
الضمير في عدم يرجع للانفاق المفهوم من انفق
ليشمل ما اذا وجد بيت المال ولم يمكن الوصول اليه
الآن فتأمل ولو رجع الضمير الى بيت المال فانه يجوز
هذا المعنى ويراد بالعدم ولو حكما فيشمل ما اذا كان
موجودا وتعذر الوصول اليه ص كما لو كلب ش كلب
بكسر اللام اذا اصابه الكلب الذي يعتري الكلاب
فلا يأكل ولا يشرب وتحمر عيناه ويعض كل شيء
قابله حتى يموت وربما مات المعضوض وربما عاش
اياما والمعنى ان الفرس الموقوف اذا اصابه الكلب
ونحوه مما يعتري الخيل كالجنون وصار لا ينتفع به في
خصوص ما وقف فيه وهو الغزو ومثلا لكن ينتفع
به في نحو الطاحون فانه يباع فالتشبيه في البيع
فقط لا انه تشبيه تام في البيع والشراء بثمنه
سلاح لانه يقول عقبه وبيع ما لا ينتفع به وح
ارتفع ما عساه يرد من التدافع بين كلاميه
وذكر بان ظاهر قوله كما لو كلب انه يباع ويعوض
به سلاح كما هو حقيقة التشبيه وقضية قوله
وبيع ما لا ينتفع به يشمل الفرس الكلب والحكم فيه
انه يباع ويجعل ثمنه في مثله او شقصه لانه يشترى

به سلاح ص وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله
او شقصه ش يعني ان الشيء الموقوف على معين او على غير
معين من غير عقار اذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف
فيه كالثوب يخلق والفرس يكلب والعبد يعجز وما اشبه
ذلك فانه يباع ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به في
الوجه الذي وقف فيه فان لم يبلغ ثمنه ما يشترى به
مثله فانه يستعان به في شقص مثله قوله وبيع اي
وجوبا وقوله ما لا ينتفع به المنفي هو النفع المقصود
للواقف ولكن ينتفع به في الجملة لانه يشترط في صحة
البيع كون المبيع مما ينتفع به وكلام المؤلف لا يشمل الحصر والزيت
لان قوله في مثله او شقصه يخرج ذلك وقوله من غير عقار
في محل حال تقديره وبيع ما لا ينتفع به حالة كونه غير عقار
ص كان اتلف ش اي كان المتلف الموقوف غير العقار لا بقيد
كونه غير منتفع به فانه يشترى بالقيمة ما اشترى بثمنه
اذا بيع واما لو كان المتلف عقارا لكان عليه اعادته كما ياتي
ص وفضل الذكور وما كبر من الاناث في اناث ش قد
علمت ان ولد الحيوان المحبس مثل اصله في التحبيس
فلذا ولدت البقرات او الابل او الغنم ذكورا او اناثا فما
فضل من الذكور عن النزو وما كبر من الاناث وانقطع
لبنها فانه يباع ويشترى بثمنه اناث لتحصيل كلها
فقوله وفضل عطف على نائب فاعل بيع اي وبيع
فضل الذكور وما كبر بكسر الباء من الاناث وقوله
في اناث متعلق بمحذوف اي وجعل ثمنه في اناث
ومثل ما كبر من الاناث ما كبر من الذكور مما لا يبلغ منها
لكونه يحتاج اليه تضطر الحاجة له لعدم ما

كان فيه من المنفعة ولكنه يشترى بثمنه مثله او شقصه
لحاجة الاناث له فان قيل قوله وتحتمل الذكور
الخ داخل في قوله وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار
الخ قلت ذكره لقوله في اناث ولو لم يذكره لتوهم
ان ثمن فحل الذكور انما يجعل في مثلها او شقصها
لحاجة الاناث ولو لم يذكره لتوهم ان ثمن فحل
الذكور انما يجعل في مثلها او شقصها لا عقار وان
خرب عطف على ما من قوله وبيع ما لا ينتفع به
فهذا مفهوم قوله من غير عقار صرح به لانه ليس
بمفهوم شرط ولترتب عليه المبالغة والعطف قال
مالك لا يباع العقار الحبس ولو خرب وبقاء احباس
السلف داثرة دليل على منع ذلك ونقض ولو
بغير خرب يعني ان نقض الحبس يعني منقوضه
لا يجوز بيعه ولذلك لا يجوز ان يبدل ربع خرب بربع غير خرب
وفي ابن غازي ما نصه ظاهره ان الاغيا راجع
للربع الخرب والنقض ولم نره منصوصا الا في الربع
الخرب انتهى الا لتوسيع مسجد ولو حبسا تقدم ان
الحبس لا يجوز بيعه ولو صار خربا الا في هذه المسألة
وهي ما اذا ضاق المسجد باهله واحتاج الى توسعة
وبجانبه عقار حبس او ملك فانه يجوز بيع الحبس
لاجل توسعة المسجد وابى اي صاحب الحبس او
صاحب الملك من بيع ذلك فالمشهور انهم يجبرون
على بيع ذلك ويشترى بثمن الحبس ما يجعل
حبسا كالاول ومثل توسعة المسجد توسعة
طريق المسلمين ومقبرتهم واخل المؤلف بتقييد

المسجد

٨٧

المسجد بكونه للجماعة وظاهره كان المسجد متقدما او متأخرا
ولحسن رتبه لمكسر من المبيضاة وامروا بجعل ثمنه
لغيره يعني ان العقار المحبس اذا بيع لاجل توسعة
مسجد او طريق او مقبرة كما مر فان ثمنه يشترى به
عقار مثله يجعل حبسا مكانه وهل يجبر البائع
على البدل او لا يجبر فيه خلاف والمشهور عدم
الجبر على جعل الثمن في غيره لانه لما جاز لهم البيع
انحل حكم الوقفية المتعلقة به فقوله وامروا
اي المحبس عليهم ومن هدم وقفا فعليه اعادته
يعني ان من تعدى على حبس فهدمه فانه
يلزمه اعادته على حالته التي كان عليها قبل الهدم
ولا يجوز اخذ القيمة لانه كبيعه لكن من المعلوم انه
لا يلزم من اخذ القيمة في التي يجوز بيعه ككلب الصيد
وجلد الاضحية وغير ذلك فالمذهب هنا لزوم القيمة
في الوقف اذا اتلف كما قال ابن عرفة ظاهر المدونة
ان الواجب في الهدم القيمة ملكا او وقفا مطلقا انتهى
اي عقارا او غيره وعبارة ان عليه القيمة كغيره
من المتلفات فيقوم قائما ومهدوما ويؤخذ ما بين
القيمتين والنقض باق على الوقفية وتناول
الذرية وولدي فلان وفلانة او الذكور والاناث
واولادهم الحافد هذا شروع في بيان الفاظ
الواقف باعتبار ما تدل عليه والمعنى انه اذا قال
هذا وقف على ذريتي او على ولدي فلان وفلانة
واولادهم او على اولادي الذكور والاناث وعلى
اولادهم فانه يتناول ولد البنت فقوله الذرية

فلعل تناوله على حرف معناه اي وتناول لفظ الذرية
لكن ما بعده كله مرفوع بالعطف على الذرية الا ما كان
مجرورا من قوله وبني بني ومن قوله وبني ابي الخ
فهو على حكاية لفظ الواقف لانه يقول هو وقف على بني
بني الخ وقوله وولدي فلان وفلانة ابي واولادهما وهذا
هو صورة المسئلة وقوله واولادهم قال ابن عارب
مقرر في الثانية ولم يذكره في الثالثة انتهى ولا
بد منه في تناوله الكافر واما في الذرية فلا يشترط ذكره
لانه مستغنى عنه بذكر الذرية وقوله الكافر هو
ولد البنت وان سفل ذكرا كان او انثى ح لا نسلي
وعقبي وولدي وولد ولدي واولادي واولاد اولادي
وبني وبني بني ح يعني ان الكافر وهو ولد البنت
لا يدخل في لفظ من هذه الالفاظ الثمانية فهو
عطف على الذرية بعبارة واولادي واولاد اولادي الاولى
حمله على ما اذا جمع في الصورتين لان الخلاف في صورة
الجمع قوي ومنه يعلم حكم ما اذا افرد لان الخلاف فيه
ضعيف واما لو حمل على الافراد لكان تضايع الغاية
لانه لم يعلم منه حكم ما اذا جمع فصارت فائدته
قليلة فلهذا حملنا قوله واولادي واولاد اولادي
على صورة واحدة وبني وبني بني على صورة اخرى
فهما صورتان فليتأمل سنة لا ثمانية ح وفي ولدي
وولدهم قولان ح يعني انه اذا قال داري حبس على
ولدي وولدهم هل يدخل في ذلك ولد البنت نظرا
لاخر الكلام او لا نظرا لاول الكلام قولان ومثل ولدهم
ولده بضمير الافراد والفرق بين هذا وبين قوله

وولدي

وولدي وولد ولدي العرف وهو انه لما اتى بالظاهر اضافه
لنفسه فقد خصص ذلك اي تقييده بضميري الخلاف
في الثانية دون الاولى ح والاخوة الانثى ورجال
اخوتي ونساؤهم الصغير وبني ابي اخوته الذكور
واولادهم والى واهلي العصبة ومن لو رجلت
عصبة ح يعني انه اذا قال هو حبس على اخوتي
فانه يتناول الانثى لو اختا للام واذا قال هو
وقف على رجال اخوتي او على نسائهم فانه يتناول
الصغير والصغيرة منهم واذا قال هو وقف على بني
ابي فانه يشمل اخوته الذكور خاصة اشقا او لاب
ويشمل ابناءهم اولادهم الذكور خاصة دون الاناث
واذا قال هو وقف على الي او قال هو وقف على
اهلي فانه يتناول العصبة لان اهل اصل لال فيدخل
الابن والاب والجد والاخوة وبنوهم الذكور والاعمام وبنوهم
ويتناول ايضا كل امراة لو كانت رجلا لكانت
عصبة كالاخت والعمة والبنت وبنت الابن وتدخل
بنات العم ولو بعدن فتفسير كلامه ويتناول من
الرجال العصبة ومن النسا امراة لو رجلت عصبت
ايه كانت عصبة لعم من ان تكون عصبة بغيرها
ام لا ودخلت الام والجدة من جهة الاب وراعى معنى
من فانثت عصبت ولم يراعي لفظها والا لقال
عصب ولا يقال الاولى مراعاة اللفظ لانا نقول محله
ما لم يتقدم ما يدل على التانيث فيكون الاحسن
مراعاة معناها وقد دل على التانيث هنا رجلت
فيا للحسن في عصبت التانيث ح واقاربي اقارب

جهتيه مطلقا وان نصارى س يعني انه اذا قال هذا حبس
على اقاربي فانه يدخل اقاربه من الجهتين اي من جهة
ابيه ومن جهة امه فيدخل كل من يقرب لابيه من جهة
ابيه او من جهة امه من الذكور والاناث ويدخل كل من
يقرب لامه من جهة امها او من جهة ابيها من الذكور
او من الاناث فيدخل العمات والخالات والاخوات
وبنات الاخ وبنات العمة وابن الخالة واليه اشار
بالاطلاق ولا فرق بين المسلم والذمي منهم لحمد قاسم
الغرابة على ذلك وعزاه في الذخيرة لمنتقى الباجي عن
اشهب وهذا متفرع على صحة الوقف على الذمي كما مر
اول الباب وبهذا يسقط قول ابن غازي ولم ار من
ذكر ما قاله المؤلف لكن لا يلزم من عدم رؤيته عدم
وجوده وجعل بدله وان قصوا اي بعدوا ولم
يذكره الشيخ كما اشار له البرموني ونصرا لغة
في نصارى لكنه اراد به والمراد اقاربه النصارى
الذميون اما الحربيون فلا يدخلون اتفاقا ولا
فرق بين اليهود والنصارى وغيرهم من الكفار
الذميين ص ومواليه المعتق وولده س يعني انه اذا
وقف على مواليه فانه يدخل فيه المعتق بفتح
التاء وهو الذي اعتقه الواقف ويدخل فيه ايضا
ولد من اعتقه الواقف لصلبه فان نزل الحكم على
ما مر وهو انه كل ذكرا وانثى يحول بينه وبين المحبس
انثى فليس بولد ولا عقب ص ومعتق ابيه وابنه
س الضمير في الموضعين يرجع للواقف والمعنى انه يدخل
في وقفه على مواليه ايضا من اعتقه اصل الواقف ومن

اعتقه

اعتقه فرعه ولو قال ومواليه من له او لاصله او لفرعه
ولاء ولو بالجر لكان اشمل فانه يشمل من ولاؤه للمعتق
ولو بالجر بولادة او عتق ومن ولاؤه لاصله كذلك ومن
ولاؤه لفرعه كذلك ولا يدخل الموالي الاعلون على مذهب
المدونة ان لم يكن قريبه ص وقومه عصبته فقط س
يعني ان الواقف اذا قال هذا وقف على قومي فانه
لا يدخل فيه الا عصبته الرجال دون النساء ولو جعلن
عصبين قال بعض شيوخ الحق وينبغي الرجوع
في ذلك الى العرف انه كان يعرف ص وطفل وصبي وصغير
من لم يبلغ وشاب وحدث للاربعين والا فكهل
للستين والا فشيخ س يعني انه اذا قال هذا وقف على
اطفال اولادي او على صغار اولادي او على صبيان
اولادي مثلا فانه يتناول من لم يبلغ فقط ذكرا كان
او انثى واذا قال هذا وقف على شباب قومي او قوم
فلان او على احداثهم فانه لا يدخل فيه الا من بلغ
ولم يجاوز اربعين عاما ويستوي في ذلك الذكر والانثى واذا
قال هو وقف على كهول قومي او قوم فلان فانه يدخل
فيه من جاوز الاربعين عاما الى ان يبلغ من العمر
ستين عاما واذا قال هو وقف على شيوخ قومي
او قوم فلان فانه يدخل فيه من جاوز الستين عاما
الى اخر عمره ويستوي الذكر والانثى فقوله ويشمل
الانثى راجع للجميع من الاطفال والكهول والشيوخ
كما لو قال هو وقف على اراملي قومي او قوم فلان فانه
يشمل الذكر والانثى لان الارمل هو الذي لا زوج له
والارملة هي التي لا زوج لها واليه اشار بقوله

كالارمل ش وشمل بكسر الميم وفتحها كما قاله الجوهري ح
والملك للواقف ش يعني ان المشهور ان الوقف ليس من
باب الاسقاط بل الملك ثابت للواقف على العين
الموقوفة بالمعنى الاتي ولما كان هذا يوهم ان للواقف
الغلة اذ هي ثمرة الملكية فقال لا الغلة فان الموقوف
عليه هو الذي يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف الموقوفة
والوبر من الحيوان واذا كانت العين على ملك الواقف
فله ان كان حيا ولوارثه ان مات منع من يريد اصلاحه
لئلا يؤدي الاصلاح الى تغيير معالمه فانه لم يمنع
الوارث فعلى الامام وهذا اذا اصلحوا والا فعليهم اصلاحه
انظر نص ابن عرفة في الكبير ص ولا تفسخ كراؤه لزيادة
ش يعني ان المحبس اذا اكريت اجارته باجرة
المثل ثم جا شخص يزيد فيه فان الاجارة لا تنفسخ
لتلك الزيادة فان اكريت اجارته بدون اجارة
المثل فان الزيادة تقبل ممن ارادها كان حاضرا
الاجارة الاولى او كان غائبا ويعتبر كون الكرا كرا
المثل وقت عقد الاجارة فان كان اقل من كرا المثل
وقت العقد قبلت الزيادة اي ما لم يلتزم المستاجر
بدفع الزيادة فهو احق وما لم يزد الاخر فيتبين ان العقد
لا انفساخ العقد الحكم وانما كان كرا الاول فيتم
غبن على الثاني حين وقع العقد ولا بالتبرا
والا فيستقبل على الاول انه ليس فيه غبن
حيث وقع من غير مناداة عليه ونحوه فيكون
على الاول وبعبارة وان وقع كرا الوقف بدون
اجرة المثل وزاد اخر على المستاجر فانه يفسخ

للزيادة

للزيادة فان طلب من زيد عليه ان يبقى ويدفع الزيادة
لم يكن له ذلك الا ان يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة
من زاد اجرة المثل فان بلغتها فلا يلتفت لزيادة من
زاد وهذا في غير المعتبرة فانها اذا كانت بمحل وقف وقعت
اجارته بدون اجرة المثل ثم زاد عليها شخص وطلبت
البقا بالزيادة فانها تجاب الى ذلك ص ولا يقسم الا ماضي
زمنه ش يعني ان المحبس اذا كان على قوم معينين او لاولادهم
فان الناظر عليه لا يقسم من غلة الا ماضي زمنها
ووجبت واما ان كانت الغلة عن منافع مستقبلة
لسكنى او زراعة ونحو ذلك فانه لا يجوز له ان يقسم ذلك
قبل وجوبه لانه يؤدي الى حرمان المولود والغائب واعطا
من لا يستحق اذا امات واما ان كان الحبس على غير
معينين كالفقرا والغزاة فانه يجوز للناظر على الوقف
ان يكريه بالنقد ويفرق غلته على اهلها الا من ذلك
قوله الا ماضي زمنه مستثنى من نائب الفاعل
اي ولا يقسم غلة زمن من الازمنة الا غلة زمن
ماض تحقق الحصول من الاول واقيم المضاف اليه مقامه
فصار ولا يقسم زمن الا الغلة زمن ماض تحقق الحصول
من الثاني واخر المضاف اليه واقيم صفته مقامه
فصار ماضي زمنه وزمنه مرفوع بماضي ص واكرى ناظره
ان كان على معين كالسنتين ش يعني ان الوقف اذا
كان على قوم معينين او لاولادهم فان الناظر عليه لا يجوز
له ان يكريه اكثر من سنتين ونحوهما فان كان على قوم
غير معينين كالفقرا فانه يجوز له ان يكريه اكثر من ذلك
كالاربعة اعوام ونحوها وفي الكلام حذف تقديره



والكريم بناظره لغير من مرجعها له بدليل قوله ولمن مرجعها
له كالعشرة وصورتها من حبس على زيد ثم على عمرو
فانه يجوز لعمرو ان يكتريها من زيد عشرة اعوام وشبها
كان المرجع بتحبيس عليه او بملك فهذه الواو قد
عطفت شيئين على شيئين فعطفت من مرجعها
له على بعد لكالمقرر وعطفت كالعشر على كالسنتين
ثم ان كلام المؤلف مقيد بما اذا لم يشترط الواقف
منه والا عمل على ما شرط وبما اذا لم تدع الضرورة
الى اكثر من ذلك للخلل مصلحة الوقف كما وقع في زمن
القاضي ابن بادبس بالقيروان ان دارا حبسا على
الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به فافتى بانها تكرى
السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط اصلاحها من
كرائها وابى ان يبيح بيعها وهو المعول عليه والمراد
بالناظر في كلام المؤلف هو الموقوف عليه واما غيره
فيجوز له ان يكري ازيد من ذلك لان بموته لا تنفسخ
الاجارة ص وان بنى محبس عليه فان مات ولم
يبين فهو وقف ش يعني ان من حبس عليه ربع
مثلا فبنى فيه بنيانا فان بين انه حبس
او ملك عمل عليه فان مات ولم يبين فالمشهور
المحبس ولا شيء لورثته فيه قل او كثر فقوله
فهو وقف اي للواقف لا يقال انه وقف غير محوز
لانا نقول ان المحبس عليه انما بنى للواقف وملكه
فهو محوز بحوز الاصل ومفهوم محبس انه لو
بنى الاجنبي في الوقف شيئا فانه يكون ملكا له كما
في النوادر والعرس كالبنا اذا كان ملكا فله نقضه

اوقيمته

٦١

او قيمته منقوضا ان كان في الوقف ما يرفع منه ذلك
وهذا اذا كان ما بناه لا يحتاج اليه الوقف والا فيوفى
من الغلة قطعا بمنزلة ما بناه الناظر ص وعلى من
لا يحاط بهم او على قوم واعقابهم او على كولده ولم
يعينهم ش يعني ان الحبس اذا كان على قوم لا يحاط
بهم كالفقراء والمجاهدين وما اشبه ذلك او على
قوم واعقابهم من بعدهم او على ولده وولد ولده
او اخوته واولادهم وما اشبه ذلك وهم غير
معينين فانه المتولي على الحبس يقسم غلته
على من حضر من الفقراء ونحوهم ويفضل اهل الحاجة
على غيرهم ويفضل اهل العيال على غيرهم في
الغلة وفي السكنى بالاجتهاد لان قصد الواقف
الاحسان والارفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم
فان استووا في الفقر والغنى فانه يؤثر الاقرب
على غيره فقوله ص فضل المولى اهل الحاجة والعيال
راجع الى المسائل الثلاث وقوله في غلة وسكنى
متعلق بقوله بفضل على المشهور ومقابله لابن
الماجشون لا يفضل الا بشرط من الواقف وفهم من
كلام المؤلف انه اذا حبس على زيد وعمرو وبكر وهند وقال
هو وقف على هؤلاء مثلا ونحو ذلك فانه يسوى
بينهم الذكر والانثى والغني والفقير والكبير والصغير
والحاضر والغائب سواء في الغلة والسكنى ص ولم
يخرج ساكن لغيره الا بشرط او سفر انقطاع او
بعيد ش يعني ان من سكن في الحبس على تعيينه
ثم استغنى فانه لا يخرج من الحبس لاجل ان يسكن

عنيره فيه ولو كان غيره محتاجا لذلك ولو لم يكن في الريع
سعة لانه سكنى بحق فلا يخرج الا برضاه الا ان يكون
الواقف شرط ان من استغنى يخرج لغيره فانه يعمل
به او يكون الساكن سافر سفرا انقطاع او سافر سفرا
بعيدا فيستحقه من السكنى لغيره ان يسكن
مكانه فلو جهل حاله في سفره هل هو سفر انقطاع
او سفر عود ورجوع فانه يحمل على انه سفر عود والبعيد
هو الذي يحمل صاحبه على الانقطاع وكلام المؤلف
فيما اذا كان الحبس على معينين محصورين والا وجب
اخراج من زال منه ذلك الوصف كقوله وقف على
الفقرا او طلبة العلم مثلا فاذا زال الفقر او ترك
العلم اخرج

باب يذكر فيه احكام الهبة والصدقة

والعمرى وحكمها اي الهبة الندب لذا انها قال ابن عبد
السلام ويستحب كون الصدقة من انفس ماله وكونها في
الاقارب اشد والمناسبة بينها وبين الوقف ظاهرة
وهي المعروف والخير ونفي الوحشة واما هبة الثواب
فكالبيع لذا ذكرها اخر الباب كالتتبع والهبة مصدر
قال اهل اللغة يقال وهبت له شيا وهبا باسكان الهاء
وفتحها وهبة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما
والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤال الهبة وتواهب
القوم اذا وهب بعضهم لبعض وهبة كذا اعنه قبلته
ورجل وهاب ووهابة اي كثير الهبة لامواله وقد عرف ابن
عرفة العطية التي الهبة احد انواعها بقوله تمليك
متمول بغير عوض انشا قوله متمول اخرج به تمليك غيره
كتمليك الانكاح في المراة او تمليك الطلاق وقوله بغير

عوض

عوض اخرج المبيع وغيره من المعاوضات وقوله انشا
اخرج به الحكم باستحقاق وارث ارثه لانه تمليك متمول
بغير عوض الا ان التمليك في العطية فيها انشا بخلافه في
الحكم في الاستحقاق المذكور فانه تقرير لما تقدم والعطية
انشا التمليك لا اتها غير ثبت ويدخل في العطية العارية
والحبس والعمرى والصدقة والهبة هي احد انواع العطية
العامة التي هي كالحيوان للانسان والفرس انكان
ملكتها نوعا وكالانسان للصقليين والزنجي انكان
صنفان ثم قال رحمه الله والهبة لا لثواب تمليك
ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك
لوجه الله بدله لوجه المعطى فاخرج بقوله ذي منفعة
العارية ونحوها وقوله لوجه المعطى اخرج به الصدقة
فانها لوجه الله فقط او لارادة الثواب مع وجه المعطى
على قول الاكثر واخرج بقوله بغير عوض هبة الثواب
ثم قال رحمه الله وهبة الثواب عطية قصد بها
عوض مالي الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الاخرة
صدقة في الكلام حذف تقديره والهبة بالمعنى
المصدري لا لثواب تمليك بلا عوض ولثواب اي
ثواب الاخرة صدقة فقوله ولثواب الاخرة معطوف
على المقدر وهو قوله لوجه المعطى له وتمليك بلا عوض
صادق عليهما لكن اختلفا بالغرض والقصد وقلنا
بالمعنى المصدري لاجل الاخبار عنه بتمليك اذ هو
فعل وحقيقة المالك الذي هو الواهب لتحترز بذلك
من الهبة بمعنى الشي الموهوب اذ لا يصح الاخبار عنه
بتمليك ثم الفقها ان مقابلا ان الهبة الثواب

الخارجة بقوله بلا عوض وهو التطوع قوله اول باب الرهن
بذل من له البيع ما يباع الخ الرهن بمعنى المرهون ولا يصح
الحمل معه وعلى ان يقدر هنا مضاف فيقال الهبة ذات
تمليك بحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
فارتفع ارتفاعه ونظيره يقال في الرهن فلا اشكال
وصحت في كل مملوك ينقل   ترك المولف من اركان
الهبة الموهوب له ويشترط فيه ان يكون اهلا للتمليك
كما في الوقف وذكر الواهب بقوله من له تبرع بها والصيغة
بقوله بحقيقة او معنى وذكر الشيء الموهوب بقوله الكلام
الان فيه وعكس في الوقف فذكر الموقوف عليه واسقط
الواقف فما اسقطه هنا يجري بما ذكره هناك وبالعكس
فان البابين واحد بل سائر ابواب التبرعات كذلك فيشترط
في المتبرع ان يكون ممن يصح تبرعه وفي المتبرع عليه ان
يكون اهلا للتمليك ثم معنى كلام المولف ان الهبة تصح في
كل مملوك للواهب ذاتا او منفعة ينقل شرعا احترز به
مما لا يقبل النقل شرعا كالاستمتاع بالزوجة وكبيع
ام الولد اذا ابيح هارون وكالشفعة ورقبة المكاتب وما
زاد محسن وكذلك الحبس لا يصح هبته وعبارة يصح
نقله في الجملة لا بجميع وجوه الانتقالات فيصح هبة
جلود الاضحية والكلب كما ياتي لانه لا يلزم من امتناع
نقلها على وجه خاص وهو البيع امتناع نقلها من
جميع الوجوه   ممن له تبرع بها   هذا هو الركن الثاني
وهو الواهب قال ابن عرفة والذي له التبرع من لا حجر
عليه بوجه فخرج من احاط الدين بماله والسكران
ويدخل المريض اذا تبرع بثلثه اذ لا حجر عليه فيه وكذلك

الزوجة

٩٣

الزوجة فلها ان تتبرع بثلثها لكن هبة الزوجة ومن
احاط الدين بماله صحيحة موقوفة على اجازة الزوج
والغريم واما هبة الصغير والسفيه فباطلة وكذلك
المرتد وهذا التفصيل في مفهوم قوله ممن له تبرع بها
واذا كان كذلك فلا يعترض بعلي اطلاقه البطلان في
الجميع والضمير في بها عائد على الهبة والمراد بالتبرع
غير الهبة فالمعنى ان من له ان يتبرع بما يريد انه يهبه
يصح له ان يهب ومن لا فلا فالمريض والزوجة اذا ارادا
هبة ثلثهما ابيح لهما ذلك لان لهما ان يتبرعا به
فلو لم يات المولف بقوله بها لورد عليه الزوجة والمريض
لا يقال ليس لهما التبرع دائما الظاهر من كلامه لو لم
يات بما ذكر   وان مجهولا او كلبا او دينا وهو ابراء ان وهب
لمن عليه والا فكالرهن   يعني ان الشيء الذي يقبل
النقل شرعا تجوز هبته ولو كان مجهولا وسواء كان مجهول
العين او القدر كان مجهولا لهما او لاحدهما ولم يخالف الشافعي
بل الشافعي كما قاله ابن عبد الحكم وتعقبه اللخمي ضعيف
وكذلك تجوز هبة الكلب المأذون في اتخاذه وكذلك
الابق واما غير المأذون في اتخاذه فلا لانه خرج
بقوله مملوك فكلام المولف لا يحتاج للتقييد بالمأذون فيه
لان الهبة متعلقة بالمملوك اعني كل مملوك ينقل
ولو كان ذلك المملوك الذي ينقل كلبا وكذلك تجوز هبة
الدين الشرعي لمن هو عليه ولغيره لكن ان وهب
لمن هو عليه فهو ابراء فلا بد من قبوله لان الابراء
يحتاج الى قبول على الاصح الا الاسقاط كالطلاق والعتق
كما ياتي وان وهبه لغير من هو عليه فيشترط في صحته

الا اشهادو في كون دفع ذكره الحق ان كان لمن كلا وشرطه
كمال قولانه واما الجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين
فشرطه كمال فقوله والا فكالرهن المحوز ان وهب الدين
لغير من هو عليه فليقبض المرتهن الرهن والمولف
لم يذكر قبض الرهن في بابه لكن الجماعة ذكروه
هنا وهو الاشهاد والجمع ودفع ذكر الحق ورهنا
لم يقبض وايسر راهنه او رضي مرتهنه والا قضي
عليه بفكه ان كان الدين مما يعجل والا بقي لبعد
الاجل يعني ان الرهن قبل ان يقبضه المرتهن
تصح هبته ان كان راهنه موسرا وانما ابطلت الهبة
الرهن مع تاخر قبضه لانا لو ابطلناها ذهب الحق
جملة عقاب الرهن لو ابطلناه لم يذهب حق المرتهن
فان اعسر راهنه فالمرتهن احق بالرهن عن الموهوب
له الا ان يرضى مرتهنه بالهبة فتصح لانه رضي
باسقاط حقه من الرهن وان يكون دينه بغير رهن
وسوا كان المرتهن قبضه ام لا وان فرع من الراهن
الهبة للرهن بعد القبض للمرتهن فيقضي على الراهن
بفك الرهن اي بتعجيل الدين لصاحبه ان كان يقضي
بتعجيله بان كان عروضا حالة او دنانير او دراهم
ويدفعه للموهوب له ويحل القضا عليه بفكه ان
وهبه وهو يعلم انه يقضي عليه بفكه واما لو وهبه
وهو لا يعلم بذلك فلا يقضي عليه بفكه قولا واحدا
قاله ابن شاس ويبقى الى الاجل انحلف [illegible] فان
كان الدين لا يقضي بتعجيله بان كان عروضا او
طعاما من بيع فان المرتهن لا يجبر على قبض دينه

دينه

وسيتمر الرهن تحت يد مرتهنه لانقضا الاجل وليس
له ان يعطي رهنا اخر فان انقضى الاجل وافتكه
اخذه الموهوب له والا فالمرتهن احق به في دينه
فقوله ورهنا بالنصب عطف على مجهولا وقوله
لم يقبض موضوع المسلة وقوله وايسر راهنه الواو
واو الحال وقوله او رضي اي او رضي مرتهنه اي او اعسر
ورضي مرتهنه ان يبقى دينه بلا رهن فالمعطوف
مقدر فهو معطوف على وايسر واما ان لم يرض فلا
تكون الهبة للموهوب له بل هي للمرتهن ولو
قبضها الموهوب له وقوله والا قضي عليه بفكه
مخرج من قوله لم يقبض اي واما ان قبضه والمسلة
بحالها من كون الراهن موسرا فانه يقضي عليه بفكه
من الرهن ودفعه للموهوب له بصيغة او مفهمها
وان بفعل هنا هو الركن الثالث وهو الصيغة كقوله
وهبت لك او ما يفهم معناها وسوا كان يفهم معنى
الصيغة قولا كخذ هذا ولا حق لي فيه او فعلا
كدفعه له وتقوم قرينة على اخراجه عنه وتمليكه
للمعطى ومثل المولف للفعل بقوله كتحلية
ولده فالمعنى انه اذا حلى ولده الصغير بحلي
ثم مات فانه يكون للصبي ولا يورث عن الاب ظاهره
وان لم يشهد بالتمليك وهو كذلك لان التحلية قرينة
عليه ما لم يشهد بالامتاع وقول ابن غازي واشهد له
بذلك فيه نظر وينبغي ان يتنازع في قوله بصيغة
كل من قوله الهبة تمليك بلا عوض وصحت من قوله
وصحت في كل مملوك وقوله او مفهمها تعالى خذف ه

مضاف اي يفهم معناها فلا يرد ان الذي يفهم الصيغة
معنا منقول واما تحلية الزوجة فهو محمول على الامتاع
لا ابان مع قوله داره عطف على مفهومها اذ المفهوم
اعم من الفعل فيخرج هذا بالتقييد لها اي لا بقول الانكان
لولده ابن هذه الوصفة دار مع قوله دار ابني للعرف
في قول الاب للابنا ذلك وكذلك المراة تقول ذلك لزوجها
وليس للولد الاقمة مافعله منقوضا لانه عارية وانقضت
بموت الاب وكذلك الزوج واياك ان تفهم ان ابنه من البنوة
فان ذلك خطا ولا يصح به المعنى بخلاف الاجنبي اذا قال
لاخوانه في عرض هذه داري وبيتي واصنا قاها له فانها
تكون للباني لعقو التعليل المتقدم في الابن مع الاب
وحيزوان بلا اذن واجبر عليه وابطلت ان تاخر
لدين محيط يعني ان الشي الموهوب يجاز عن واهبه
ولو لم ياذن في ذلك فان ابى الواهب فانه يجبر على
حيازته للموهوب له لان الهبة تملك بالقول على المشهور
قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران الا ان
القبول ركن والحيازة شرط قال ابن عرفة وحقيقة
الحوز في عطية غير الابن رفع تصرف المعطي في العطية
بصرف التمكن منه للمعطى او نائبه كالحبس انتهى ولا
بد من معاينة البينة للحوز في الحبس والهبة والصدقة
والرهن انظر تحقيقها ابن غازي في باب الرهن ثم ان
الهبة تبطل اذا تاخر حوزها عن الواهب في صحته
حتى احاط به دين محيط بماله سوا كان قبل الهبة او
بعدها لفقد الشرط وهو الحوز فقوله وحيز معطوف
على معنى تقبل اي تقبل وحيز والحيز في عطيه للحوز

الموهوم

[margin note: بحسب معناه … [illegible] … الهبة ونحوه … [illegible] …]

الموهوم من قوله وحيز وان تم اتصل وحيز شبهها قال او لا
وصحت وثانيا في قوله وبطلت لان الحوز متعلق بالذات
والصحة والبطلان متعلقان بالمعنى المصدري الذي
هو الفعل وهو الذي يتعلق به الحكم كالصحة والبطلان
فلعاد الضمير في قوله حيز المحمول من قوله في كل محمول
تقبل لانه هو الذي يوصف بالحوز بخلاف ما لو قال وحيزت
اي الهبة وهو المصدر وقوله لدين اي لثبوت دين
محيط وثبوته اعم من ان يكون لسبقه او لحوقه ثم
ان اللام في لدين يحتمل انها للغاية فهي متعلقة بتاخر
ويحتمل ان تكون للتعليل فهي متعلقة ببطلت
او وهب لثان وحاز او اعتق الواهب او استولد
يعني ان الواهب اذا وهب الهبة لشخص ثان
وحازها هذا الثاني قبل الاول فانها تكون للثاني
لانه تقوى جانبه بالحيازة لها ولا قيمة على الواهب
للاول لانه فرط في الحوز وهذا هو المشهور وسوا
علم الاول او فرط او لا مضى من الزمان ما يمكنه فيه
القبض او لا وكذلك تبطل الهبة اذا اعتق الواهب
العبد قبل ان يحوزه الموهوب له وسوا كان العتق
ناجزا او الى اجل او كان تدبيرا او كتابة وسوا علم
المعطي بالهبة او لم يعلم وكذلك تبطل الهبة اذا
استولد الامة التي وهبها قبل ان يحوزها الموهوب
له وليس الوطء مثل الاستيلاد الوصية كان الهبة
عفوا لا زمه وقوله ولا قيمة اي على الواهب للموهوب
لمضي العروض الثلاثة على المشهور او
استصحب هديه او ارسلها ثم مات او المعينة

لو انه لم يشهد يعني ان الهبة تبطل ايضا فيما اذا حضر
شخص صحبته هدية لآخر غائب عن بلد المهدي او
ارسلها له مع رسوله فمات الواهب او مات الموهوب
له المعينة له قبل وصول الهبة له وترجع للواهب
ان كان حيا او لوارثه ان مات لعدم الحوز في موت الواهب
ولعدم القبول في موت الموهوب له ومحل البطلان
ما لم يشهد الواهب في الصور الاربع اما ان اشهد
انها هدية لفلان حين الارسال او حين الاس
الاستصحاب فانها لا تبطل بموت المرسل اليه
ويقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب وهذه
صور اربع ايضا ومفهوم المعينة ايضا انه لم يعين
بانه قال حين ارسلها او حين استصحبها هذه
الهبة لفلان ان كان حيا او لوارثه ان كان ميتا فانها
لا تبطل بموت المرسل اليه سوا اشهد الواهب ام لا
فهاتان صورتان ايضا فجملة الصور عشرة
كان دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد التشبيه
في البطلان لعدم الحوز والمعنى ان من دفع مالا لمن يفرقه
صدقة على الفقرا والمساكين ولم يشهد على ذلك
فلم يتصدق به واستمر المال عنده حتى مات الواهب فان
الصدقة تبطل وترجع الى ورثة الواهب او المتصدق اما
ان اشهد على ذلك حين دفع المال الى من يتصدق به فان
الهبة لا تبطل بموت الواهب او المتصدق وترجع للفقرا
والمساكين وهي من راس المال وانما صرح بقوله ولم
تشهد مع انه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعا
لتوهم انه تشبيه في مطلق البطلان لا بقيد الا انهاد

وبعبارة

وبعبارة كان دفعت الخ بتحصيل مانع بطلت الصدقة
ان حصل المانع قبل تفرقته جميعها او بعد تفرقة
بعضها فتبطل كلها في الاولى والذي لم يفرق في الثاني
واما بعد التفرقة فهي ماضية فلو فرقها او بعضها بعد
علمه بالمانع ضمن الكل في الاول وما فرق في الثاني
لا ان باع واهب قبل علم الموهوب فالثمن للمعطى
رويت بفتح الطا وكسرها يعني ان الهبة لا تبطل
فيما اذا باع الواهب الهبة قبل ان يعلم بها الموهوب او
بعد علمه ولم يفرط في حوزها كما ياتي فلا ينقض البيع
في حياة الواهب فان فرط فان البيع ينقض على المشهور
ويكون ثمنها للمعطى رويت المدونة بفتح الطا وكسرها
فعلى انه اسم فاعل يكون الثمن للواهب وهو قول اشهب
وعلى انه اسم مفعول يكون للموهوب له وهو قول مطرف
فقوله لا ان باع الخ كذا في بعض النسخ باداة النفي والشرط
وبه يستقيم الكلام ولا يمنع منه عطفه او نحوه ما بعده
على المستثنيات فانه العاقل يقدم ويصح ما في كثير من
النسخ او باع واهب الخ بجعله عطفا على مفهوم لم يشهد
اي فان اشهد صحت كما يصح الهبة اذا باعها الواهب
قبل علم الموهوب او بعده ولم يفرط ويخير بين الرد
والمجازة واخذ الثمن ويدل لهذا الوجه المعنى لانه
حكى المولف فيما اذا باع بعد علم الموهوب اي وفرط
روايتين ان الثمن للموهوب له او الواهب وكون الثمن
للموهوب له فرع عن صحة الهبة فاذا كانت الهبة
صحيحة مع العلم والتفريط على هذه الرواية ففيما اذا
باع واهب قبل علم الموهوب بالاولى لعذره بعدم علمه

فلا يناسب منه الحكم بالبطلان فتأمله بانخفاق او جنون
او مرض واتصلا بموته هذا معطوف على ما يبطل فيه
الهبة والمعنى ان الواهب اذا حصل له جنون او اتصل بموته
او حصل له مرض او اتصل بموته فان الهبة تبطل ولو
قبضها الموهوب له قبل الموت لان شرط الحوز كونه في
صحته وعقله قوله او مرض اي بغير جنون لانه عطف
العام على الخاص كعكسه انما يكون بالواو واحترز
بقوله واتصلا بموته مما اذا افاق المجنون او صح المريض
قبل موته فان الموهوب له يأخذ هبته ولا تبطل او وهب
لمودع ولم يقبل لموته يعني ان الواهب اذا وهب
وديعته لمن هي عنده فلم يقل قبلت حتى مات
الواهب ثم ادعى الموهوب له انه كان قبل موته ونازعه قبل
الوارث فان الهبة تبطل لعدم الحوز الذي هو شرط
في صحة ملك الهبة وترجع الهبة ح لورثة الواهب
ولا يقال الحوز حاصل له لانا نقول لحوزه اولا انما كان
لغيره وهو المودع الواهب فيده كيد الواهب فكانها
باقية بيد الواهب حتى مات وتقدم ان الحوز يصح ولو
كان على التراخي وحكم العارية من عقار او
حيوان او غيره كحكم الوديعة في القبول قبل الموت
وعدم القبول كما في المدونة واشعر جعل المؤلف موت
الواهب غاية لعدم القبول من المودع بالفتح انه قبل
بعده وليس اذا لم يقبل اصلا وصح ان قبض ليتروى
اي صح القبول بعد موت الواهب ان كان الموهوب
له قد قبض الشيء الموهوب ليتروى في امره هل يقبل
ام لا والفرق بين هذه والتي قبلها ان في التي قبلها

استمر

استمر على القبض الذي هو محل الوديعة وفي هذه حصل منه
انشاء قبض بعد الموت ولا شك انه اقوى او جد فيه او في
تزكية شاهده فاعل جد هو الموهوب له والضمير المجرور
بالحرف يرجع للقبض والضمير في شاهده يرجع للشيء
الموهوب او للشخص الموهوب له والمعنى ان الموهوب له
اذا جد في قبض الهبة والواهب يمنعه من ذلك حتى مات
الواهب فان الهبة ماضية وذلك حوز على المشهور وكذلك
لا تبطل الهبة اذا انكرها الواهب واقام الموهوب له بذلك
بينة واحتاجت الى التزكية فجد الموهوب له في تزكيتها
فمات الواهب قبل التزكية فان الهبة ماضية وذلك حوز
وظاهره ولو طال زمن التزكية قوله او جد عطف على
قبض ليتروى والمراد بالشاهد الجنس او اعتق او باع
او وهب اذا اشهد واعلن يعني ان الهبة اذا اعتقها الموهوب له
له او باعها قبل ان يقبضها او وهبها فانها تكون ماضية
ويعد فعله ذلك حوزا لها اذا اشهد على ذلك واعلن بما فعله
وانظر ما فائدة الاعلان مع الاشهاد ولعله بمثابة الحوز
والاشهاد لاثبات ما ادعاه والاعلان لا يشترط في العتق
بل يكفي فيه الاشهاد لتشوف الشارع للحرية وظاهر قوله
اعتق يشمل ما اذا كان العتق لاجل ويفيد ان الكتابة
والتدبير ليسا كالعتق وظاهر قوله او باع وان لم يقبضه
للمشتري وهو كذلك ويجري مثله في قوله او وهب او
لم يعلم بها الا بعد موته الضمير المجرور بالباء يرجع
للموهوب له والمعنى ان الموهوب له اذا لم يعلم بالهبة
قبل موته وعلم بها وارثه بعد موته فانها لا تبطل بل
هي نافذة وينزل لورثة الموهوب له منزلته فيحوزها الوارث

من الواهب الصحيح قاله في المدونة فقوله بعلم مبني على انه لم
يسم فاعله أي لم يقع علم بالهبة الا بعد موت
الموهوب له بعد الموت لا يمكن وبها نابت الفلعل واما
مسئلة الشارح الذي يرجع مونه للواهب فالحكم
فيها البطلان وحوز محرم ومستعير مطلقا هو
معطوف على فاعل صح اي وكذلك يصح فيجعل كل من
المحرم والمستعير حيازته للموهوب له سوا علم
كل بالهبة ام لا تقدم كل من الحرمة والاستعارة
على الهبة او صاحبها لانهما انما حازا لانفسهما وليس
لهما ان يقولا لا نحوز للموهوب له واما لو تقدمت الهبة
عليهما فالحق للموهوب لهما في المنفعة وحق فلانيا في
الحرام ولا الاعارة ولا تشك في صحة حوزهما له حينئذ
ان رضيا له ومودع ان علم يعني ان الوديعة
اذا وهبها مالكها لغير من هي عنده وعلم المودع بفتح
الدال بذلك ورضي فان حيازته حينئذ تكون حوزا للموهوب
له واما ان لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب
فانها تكون باطلة التونسي لم يشترط ابن القاسم
علم المحرم والمستعير كما شرط علم المودع لانهما انما
حازا الرقاب لمنافعهما لانهما لو قالا لا نحوز للموهوب له
لم يلتفت الى قولهما الا ان يبطلا ما لهما من المنافع
ولا يقدران على ذلك لتقدم قبولهما فصار علمها غير
معتبر والمودع لو شاء لقال انما اودعني لا احوزه
لا غاصب يعني ان الشي المغصوب اذا وهبه مالكه
لغير الغاصب لم يكن حوز الغاصب حوزا للموهوب
له على المشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة

قال

في المتصوف على الاول ... لا الثاني فالحوز ... لعدم حوزه [illegible]

قال مالك لان الغاصب لم يقبضه للموهوب ولا امره الواهب
بذلك قوله ولا امره يقتضي انه لو امره لجاز وهذا اذا
رضي الغاصب انه يحوز له ويصير كالمودع ومرتهن
ومستاجر الا ان يهب الاجارة يعني ان الشي المرهون
اذا وهبه مالكه لغير المرتهن فلا يحوز المرتهن لا يكون
حوزا للموهوب له فاذا مات الواهب فللمرهن لورثته
لهم ان يفتكوه ولهم ان يتركوه للمرتهن وكذا المستاجر
لا يكون حوزه حوزا للموهوب لانه انما هو حائز لمنفعة
الاستيفا الا ان يكون الواهب وهب الاجرة ايضا للموهوب
له قبل قبضها فحينئذ يكون حوز المستاجر حوزا للموهوب
له وحيازة ولا يعتبر حوز المرتهن لانه يقدر على الرد فحوزه
انما هو للتوثق لنفسه فغاير المودع والحوز المستاجر
هو لان يد المستاجر في الشي الموهوب بمنزلة اجرته من المستاجر
ولذا لو وهب الاجرة كان حوز المستاجر كافيا في صحة الهبة
للموهوب له من المستاجر واما ان وهب الواهب الاجرة
للموهوب له بعد ما قبضها من المستاجر فلا يكون حوز
المستاجر حوزا له ذكره ابن الحاجب فلو قال المولف الاجرة
بدل الحيازة لكان اولى ويرد ذلك يرد عليه انه صادق
بما اذا وهب الاجرة للموهوب له بعد قبضها وليس بمراد
كما علمته من ان هبة الاجرة انما تكون حوزا اذا كان
الموهوب له يقبضها يوما بيوم بعد هبتها وقد يقال ان
قيد كون هبة الاجرة قبل القبض ماخوذ من كلام المولف
لانها بعد القبض لا تسمى اجرة وانما يسمى مالا مستقلا
ثم ان قوله ومرتهن ومستاجر بكسر الهاء والجيم ح ولو
ان رجعت اليه بعده بقرب بان اجرها او ارتفق بها بانحلال سنة

المعطوف بحرف او لجوز للواهب ان رجعت اليه بعده بقرب
والمعطوف عليه هو قوله لا غاصب والمعنى ان الهبة
اذا حازها الموهوب له ثم بعد ذلك رجعت الى واهبها
بقرب ذلك الحوز فانها تبطل بان اجرا الموهوب له
الهبة لواهبها او ارتفق بها اي ارتفق الموهوب له
الواهب بالهبة فانها تبطل ايضا والارفاق هو العمري
لان قرينة الرجوع عن قرب دلت على ان الواهب
تحيل على اسقاط الحيازة فالضمير المستتر في
رجعت للهبة وضمير المجرور بالي للواهب وضمير
بعده للحوز وفاعل اجر وارتفق الموهوب له والضمير
المجرور بالبا للهبة والقرب بدون السنة كما يفيده
مقابلته له بقوله بخلاف سنة يعني ان رجوع
الهبة للواهب بعد حوز الموهوب لها سنة لا يضر لانها
طول دنو مفهوم قوله بقرب وانما صرح به ليبين به
مقدار القرب وهذا يشبه الاستثنا المنقطع لان
هذا لم يدخل فيما قبله كما قاله بعض وفيه نظر لان
هذا لا يقال فيه اخراج بل هما امران متنافيان بلا ب
تامل او رجع مختفيا او ضيفا فمات هو معطوف
على معنى قوله بخلاف سنة اذ معنى كلامه لا ان رجعت
اليه بعد سنة او رجع الواهب الى عقاره الذي وهبه
مختفيا من الموهوب بان وجد الدار الموهوبة خالية
فسكنها ولم يعلم الموهوب له فان ذلك لا يضر في الهبة
وهي نافذة ثم انه رجع اليها عن قرب او بعد ومثل الضيف
الزائر وهبة احد الزوجين للاخر متاعا يعني ان احد
الزوجين اذا وهب لصاحبه متاعا من متاع البيت فان الهبة

فمات فيها او رجع
اليها ضيفا فمات
فيها بعد انحيازها
الموهوب له ح

نافذة

نافذة مضى بحوز ان لم يرفع يده عن هبته المحوزة بقوله
ومتاعه الخ اما بالرفع عطف على فاعل صح او بالجر عطف على
معنى انه فيحوز اي صح الحوز في قبضته لمتاع بيت في هبة
احد الزوجين للاخر الخ فكلامه مفيد للصحة واعتبار
الحيازة لا للصحة فقط كما يفهم من كلام التت وهبة
زوجة دار سكناها للزوج لا العكس يعني ان ذلك
تصح هبة الزوجة دار سكناها للزوج واما هبة الزوج
دار سكناه لزوجته فان ذلك لا يجوز العرف فان السكنى
للرجل لا للمراة فانها تبع لزوجها ولا ان بقيت عنده
هو معطوف على قوله لا العكس والمعنى ان الهبة اذا بقيت
عند واهبها الى ان فلس او الى ان مات فانها تبطل لفوات
الحوز الذي هو شرط في صحة ملكها ولو علم الموهوب
بها ام لا فالضمير في بقيت عائد الى الهبة بمعنى الشي
الموهوب المفهوم من الهبة بمعنى التمليك كما يقال في
قوله قبل ولا ان رجعت اليه الخ فلا يحتاج الى انه تعالى
انحى كلامه استخداما حيث استعمل الاسم الظاهر
وهو قوله اول الباب الهبة تمليك الخ في معنى وهو
التمليك وضميره وهو المستتر في رجعت وبقيت في
معنى اخر وهو الهبة بمعنى الشي الموهوب ثم ان في
الكلام حذفا دل عليه الاستثنا اي ولا ان بقيت
الهبة عند الواهب في كل موهوب ولكل احد الى حصول المانع
الاول والدليل على قوله الا ما لا يعرف الخ اي هبة ما لا يعرف
الخ وقوله ودار سكناه معطوف على ما الخ والدليل
على الثاني قوله الا المحوز وهو الموضوع في المستثنى
والمستثنى منه حصول المانع الا المحوزة الا ما لا يعرف

قد علمت الكلام من الاستثنا بين ستثني بعينه ولو ختم
من معتر لاي ولا انه يثبت عنده لكل شخص موهوب
الا المحجوره هبة واستمر تحت الواهب الى ان فلس
او مات فانها لا تبطل لان الواهب هو الذي يحوز لمحجوره
وسوا كان المحجور صغيرا او سفيها وسوا كان الولي ابا
او وصيا او مقدما من قبل القاضي الا ان يكون الواهب
وهب لمحجوره شيا لا يعرف بعينه كالدراهم والمكيلات
والموزونات وانها لا تخرج بيده الى ان فلس مثلا فانها
تبطل ولو ختم عليها بحضرة الشهود على
المشهور وبه العمل نعم ان ختم عليها وحازها له عند
غيره الى ان مات او فلس فانها تصح ودار سكناه
الا ان يسكن اقلها ويكري له الاكثر وان سكن النصف
بطل فقط والاكثر بطل الجميع هذا معطوف على ما من
قوله ما لا يعرف فلا تصح هبتها لمحجوره ما دام الواهب
ساكنا فلو سكن الاقل ولم يكري لمحجوره الاكثر فلا يجبر
ونصير كلها صدقة على المحجور فان سكن النصف
واكري له النصف الثاني فان ما سكنه تبطل الصدقة
فيه وما اكراه له تمضي صدقته لمحجوره فان سكن
الواهب الاكثر واكرى له اقلها فان الصدقة كلها تبطل
وكلام المولف في المحجور واما لو وهب الاب دار سكناه
لكبار ولده فلا يبطل منها الا ما سكنه فقط ويصح
ما حازه الولد كان كثيرا او يسيرا والوقف مثل
الهبة في ذلك وجازت العمري لما تكلم عن الهبة
اتبعها بالعمرى وهي بضم العين وسكون الميم مقصورة
ماخوذة من العمر لوقوعه ظرفا لها وافردها عن الهبة

اشارة للفرق اذ الهبة تمليك للذات وهذه للمنافع وعرفها
ابن عرفة بقوله تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض
انشا فخرج بالمنفعة اعطا الذات وخرج بحياة
المعطى الحبس والعارية والمعطى بفتح الطا وظاهره ان
تمليك المنفعة مدة حياة المعطي بكسرها ليس بعمرة
حقيقة وخرج بقوله بغير عوض ما اذا كان بعوض
فانه اجارة فاسدة وقوله انشا اخرج الحكم باستحقاق
العمرة وحكمها الندب واما عبر المولف بالجواز دون الندب
لانه الاصل الاصيل وليتاتى له الاخراج المذكور في
قوله لا الرقبى كاعمرتك او وارثك يعني ان العمرة تكون
بلفظ العمرى وبغيرها من الفاظ العطا كقوله اعمرتك
داري او اسكنتك او حوزتك او اعمرت وارثك او اعمرتك
ووارثك وعبارة كاعمرتك او وارثك كذا ينبغي ان يكون
بواو العطف بدل او اي كاعمرتك فقط او اعمرتك ووارثك
فيما مثال الا اثنين ولنا ان تجعل او مانعة خلو لا مانعة
جمع فيصدق بالصور الثلاث وهذا اولى من كلام ابن
غازي ورجعت للمعمر او وارثه يعني ان العمرى بمعنى
الشي المعمر ترجع بعد انقراض العقب من اخذه المعمر بالكسر
ملكا او لوارثه وسوا كانت معقبة ام لا على المعتمد وقيل
المعقبة ترجع مراجع الحباس للاقرب فالاقرب ولا
ترجع للمعمر والمراد وارثه يوم الموت لا يوم المرجع مثلا
لو مات المعمر بكسر الميم وله ولد واخ فلم يمت المعمر بالفتح
حتى مات الولد فانها ترجع لورثته ولا ترجع للاخ
كحبس عليكما وهو لاخر ملكا التشبيه في هذه
والتي قبلها في الجواز اي في جواز رجوعها في العمرة ملكا

ورجوعهما للآخر في الحبس ملكا والمعنى انه اذا قال لرجلين
عمري هذا حبيس عليكما وهو للآخر منكما جاز ذلك ويكون
للآخر ملكا يفعل فيه ما يشاء من بيع وغيره هو لفظ
بعضهم مانصه قوله تملكا ليس من كلام ملكا
المحبس بل فاعل بفعل محذوف او خبر مبتدا اي
رجع او الرجوع ملك وقال ابن غازي ملكا منصوب
على الحال من ضمير الفاعل في رجعت اللتي اي
ورجعت ملكا للمعمر او وارثه في مسئلة العمري
ولكن للاخر من المحبس عليه في مسئلة الحبس
انتهى وتخبره هنا الكون تحصيل رجوعه ملكا
لحبس ايضا المحتاج المطلب ذكر الآخر لانه لو قرنه
لم يكن في ذلك نصوصية على ذلك اذ التنسيب يحتمل
ملو انسقط وهو لاخر كما قاله اذا مات احدهما رجع
للآخر حبسا فاذا مات الاخر هل يرجع مراجع
الحباس او يرجع ملكا للمحبس او وارثه
لا الرقبي عطف على العمري والمعنى المنع الجواز وقد
اشار الى بيان حقيقتها العرفية بالمثال بقوله
كذوي دارين قالا ان مت قبلي فهما لي والا فلك
اي كصاحبي دارين يقال كل واحد منهما لصاحبه
ان مت قبلك فدارك حبس عليك فهذا لا يجوز
لانه خطر ولانهما خرجا عن وجه المعروف الى
المخاطرة واذا وقع ونزل واطلع عليه قبل
الموت فسخ وان لم يطلع عليه الا بعده رجعت لله
او لوارثه ملكا ولا ترجع مراجع الحباس لانه
عقد باطل كهبة نخل واستثنا ثمرتها والسقي
على

على الموهوب له هو تشبيه في المنع يعني ان من وهب
شخصا نخلا واستثنى الواهب لنفسه ثمرتها سنينا
معلومة وشرط على الموهوب له السقي للنخل في تلك
السنين فهذا لا يجوز لانه مخاطرة وبيع ثمن بتأخر
قبضه لان سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة ولانه
لمن باع نخلا واستثنى ثمرتها اعواما معينة واشترط
على المشتري سقيها في تلك الاعوام فهذا لا يجوز لانه
غرر ولانه لا يدري ما يصير النخل اليه بعد تلك الاعوام
فهذا لا يجوز من باب اكل اموال الناس بالباطل
وفهم من قولهم واستثنى ثمرتها انه لو كان السقي على
الواهب او على الموهوب ولكن ثمرتها للواهب جاز ذلك وقوله
كهبة نخل اي شيء يحتاج الى سقي وعلاج ولا مفهوم
للسنين خلافا للبساطي لان العلة الغرر واذا وقع ونزل
فان اطلع على ذلك قبل التغيير فيرجع الموهوب له
بما انفق والثمرة والاصول لربها وان فاتت بتغيير ملكه
الموهوب له بقيمته يوم وضع يده ويرجع على الواهب
بما اكله ان عرف والا فقيمته تامل او فرس لمن
يغزو عليها سنين وينفق عليه المرفوع ولا يبيعه
الا بعد الاجل يعني ولذلك لا يجوز للشخص ان يدفع
فرسا لمن يغزو عليه سنين معلومة بشرط ان
ينفق عليه المدفوع اليه من عنده في تلك السنين
ويكون له بعد لا يبيعه الا بعد الاجل لانه باع الفرس
بالنفقة عليه تلك السنين لا يدري هل يسلم الفرس الى
ذلك الاجل ام لا فتذهب نفقته باطلا فهذا غرر
ومخاطرة والواو في قولهم لا يبيعه والحال انه شرط

المستثني بعض ثمرتها لا كلها جاز ذلك وفي قوله والسقي على الموهوب انه لو كان

له

السنين

والحال

عليه ان لا يبيعه الا بعد الاجل فكلام المؤلف مساو لكلام المدونة
وفي تعقب البساطي له نظر ولا مفهوم لقوله ولا يبيعه
اي لا يملكه لغير الاجل اعم من البيع وينبغي ان اسقط
الشرط صح واذا وقع ونزل فانه ان اطلع على ذلك قبل مضي
الاجل خير رب الفرس اما ان يسقط الشرط او تكون الفرس
لمن اعطيت الفرس له او ياخذه منه ويودي للرجل ما انفق
عليه واذا مضى الاجل كانت الفرس للاخر بتلا ولا
قيمة عليه وللاب اعتصارها من ولده هو
معطوف على الجار وضمير اعتصارها عائد على الهبة
لا الصدقة والحبس فانه لا اعتصار له فيهما والمعنى
ان الاب دنية اذا وهب لولده هبة فانه يجوز له ان
يعتصرها منه مطلقا اي سواء كان الولد صغيرا او كبيرا
ذكرا او انثى غنيا او فقيرا حيزت الهبة ام لا على
المشهور لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لاحد
ان يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد وقوله فقط
راجع للجميع اي وللاب فقط لا الجد مثلا الاعتصار فقد
ابهم هذا الاعتصار لانه لا بد من لفظ الاعتصار على المذهب
هنا اي الهبة وما في معناها من العطية والمنحة وما
اشبه ذلك دون الصدقة والحبس وكذلك الهبة
والعطية والمنحة وما اشبه ذلك اذا قال فيه هو لله
تعالى او جعله صلة رحم فلا اعتصار في ذلك كما ان
الصدقة اذا اشترط اعتصارها فله شرطه وعرف
ابن عرفة الاعتصار بقوله هو ارتجاع عطية دون
عوض لا بطوع المعطى كام فقط وهبت ذا اب وان مجنونا
يعني ان الام اذا وهبت لولدها الصغير هبة في حياة

ابيه

ابيه فلها ان تعتصرها منه ولو كان الاب مجنونا
وقت الهبة وسواء كان الابن موسرا او معسرا
او احدهما واما الجد والجدة ونحوهما فانه لا اعتصار لهم وعن
ذلك احترز بقوله فقط وانما قلنا لصغير لاجل قوله
ولو تيتم على المختار اي ان الام اذا وهبت ولدها
الصغير وله اب ثم طرأ عليه اليتم بعد الهبة
فانها تعتصرها منه ولو بعد بلوغه لانها لم
تكن بمعنى الصدقة حيث كان لها ان تعتصر الهبة
للاب له فليس لها ان تعتصرها لانه يتيم وبعد
ذلك كالصدقة بريد ولو بلغ واما لو وهبت للكبير
فلها الاعتصار وسواء كان له اب ام لا الا فيما اريد
به الاخرة يعني ان الهبة او الاحرام او العمرى
او نحو ذلك اذا اراد المعطي بما ذكر وجه الله تعالى
وثواب الاخرة صار صدقة وهي لا تعتصر وسواء
كان الواهب ابا او غيره وكذلك لا اعتصار للاب ولا للام
اذا اراد ذلك بالهبة صلة الرحم كما اذا كان الولد صغيرا
محتاجا او كبيرا بائنا عن ابيه وكذلك لا اعتصار
للاحد منهما في الهبة اذا اشهد عليها على المشهور وقوله
كصدقة بلا شرط تشبيه في عدم الاعتصار للاب
والام اي اذا تصدق على ولده الصغير او الكبير بلفظ
الصدقة ولم يشترط ان يرجع فيها ويعتصرها
فانه لا يجوز له ان يعتصرها فلو شرط المتصدق
انه يرجع في صدقته كان له شرطه وله ان يعتصرها
فان قلت سنة الصدقة عدم الرجوع فيها فكذلك
سنة الحبس عدم الرجوع فيه واذا اشترط المحبس

في نفس الحبس ممكان له شرطه ان لم تفت للحوالة لسوق
بل بزيد او نقص هذا شروع في موانع الاعتصار والمعنى
ان من شرط الاعتصار للهبة انه لا تفوت من عند الموهوب
له ببيع او غصب او عتق او تدبير او بزيادة او نقص
كما اذا كبر الصغير او سمن الهزيل او هزل الكبير او تعلم
الرقيق الكتابة او بوجه من وجوه المفوتات فان حصل
شي من ذلك فلا اعتصار لواهبها واما حوالة الاسواق
فلا تفيت الاعتصار في الهبة على المشهور لان الهبة
على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها
ولا توثر في حقيقتها فلم يمنع الاعتصار لنقلها من موضع
الى اخر وللفرق في الزيادة بين الممنوع لتعليم صنعة
لها بالجد ينبغي ان يكون النقص كذلك كما اذا كان يعلم صنعة
فنسيها او الحسية ككبر الصغير وسمن الهزيل وهل
هو عام في الدواب والرقيق او في الدواب فقط احتمالان في
الاقالة ومما يفوت الهبة خلط الموهوب لها بمثلها
فلو زال النقص ورجع الى ما كان عليه يعود الاعتصار ولم
ينكح او يداين لها او يطأ ثيبا او يمرض كواهب يعني
ان من شرط صحة الاعتصار ايضا انه لا يكون الولد قد
تزوج ابعد لاجل الهبة وسواء كان الولد صغيرا او كبيرا فان
عقد الولد النكاح مفوت للاعتصار وكذلك اذا تداين
لاجل الهبة فان ذلك مانع للاعتصار وسواء كان الولد
ذكرا او انثى ولا بد من تعبير صاحب الدين في التداين
لاجل الهبة ولا يكفي في ذلك قصد الولد وحده فلو تداين
لغير الهبة بان كان غنيا او كانت الهبة قليلة في
نفسها لا يرفع ولا يعامل لاجلها فان التزوج والتداين

لايمنع

لا يمنع من اعتصارها للاب او الام الاعتصار وكذلك اذا وطي
الولد البالغ الامة الموهوبة فانه يمنع الاعتصار ومن باب
اولى اذا حملت وكذلك اذا كاتبها او دبرها او اعتقها الى اجل
واتما قيد بالثيب لان افتضاض البكر ولو من غير بالغ
داخل في عموم النقص المتقدم وكذلك يفوت الاعتصار
مرض الولد الموهوب له اي مرضا مخوفا لتعلق حق ورثته
بالهبة او مرض الواهب لان اعتصارها صار لغيره وهو
وارث وقد يكون اجنبيا من الابن الا ان يهب على
هذه الحوال يعني ان الاب او الام اذا وهب احدهما
ولده هبة وهو متزوج او وهو مديان او وهو مريض
فلهما ان يعتصرها منه لان وجود هذه الحوال وقت
الهبة لا يكون مانعا من الاعتصار ثم ان الاستثنا
منقطع لان ما قبله فيما اذا وهبه ولبس ثم مرض
ولا نكاح ولا امر استوهب وذا فيما اذا وقعت الهبة
وهو بهذه الحوال او يزول المرض على المختار
يعني ان مرض الاب او الام او الولد اذا زال فانه
يجوز الاعتصار على ما اختاره اللخمي واما النكاح
والمداينة اذا زالا فانه يتفق على عدم جواز الاعتصار
والفرق بين المرض والنكاح والمداينة ان المرض امر
لم يعامله الناس عليه بل هو امر من عند الله فاذا
زال عاد الاعتصار بخلاف النكاح والمداينة فانه امر
عامله الناس عليه فاذا زالا فانه لا يعود الاعتصار
ولم يحك اللخمي فيه خلافا ونقل هذا الفرق في التوضيح
عن ابن القاسم وكره تملك صدقة بغير ميراث
يعني ان عود الصدقة الى ملك من تصدق بها ببيع

ادلا
تاو

او هبة او صدقة او غير ذلك مكروه واحترز بالصدقة من
الهبة فانه يجوز ان يتملكها على المشهور واحترز بقوله
بغير ميراث مما اذا عادت له بميراث فانه لا كراهة فيه لانتفا
التهمة فيه ويستثنى من كلام المولف المرية فانما من
قوله ورخص لمعمر وقايم مقامه اشترا ثمرة تيبس الخ
ولا يركبها او ياكل غلتها ما مر في حكم تملك ما تليها هنا
في حكم تملك غلتها والمعنى ان من تصدق بصدقة على
ولده او على اجنبي ليس له ان يركبها ولا ان ياكل من غلتها
بوجه ولا يشرب منها والنهي على سبيل الكراهة وهل الا
ان يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تاويلان يعني ان
الابوا والام اذا تصدق فاخرهما على ولده الكبير الرشيد
بصدقة من الانعام ورضي الولد ان يشرب ابوه او امه
منها اي من لبنها هل يجوز ذلك فيه تاويلان واما الولد
الصغير فانه لا يجوز للحر منهما ان يشرب من لبن صدقته
ولو رضي الولد الصغير بذلك ولا مفهوم للبن بل وغيره من
الغلات كذلك وينفق على اب افتقر منها يعني ان
الاب اذا تصدق على ولده الصغير بصدقة فافتقر
الاب فانه ينفق عليه منها ولا يدخل تحت النهي وتقويم
جارية او عبد للضرورة ويستقصي تقدم انه قال وللاب
اعتصارها من ولده وعطف هذا عليه من حيث الجواز
والمعنى ان الاب اذا تصدق على ولده الصغير بامة تتبعها
نفسه فله ان يقومها على نفسه للضرورة ويستقصي
في القيمة لحق الولد ويشهد بذلك واما لو تصدق بها على
ولده الكبير او على شخص اجنبي فانه لا يجوز له ان
يقومها كما في حق الصغير وكذلك العبد للاب ان يقومه

على

١٠٤

على نفسه بمعنى ان تصدق به على ولده الصغير ويستقصي
في القيمة للولد لحق الضرورة لكن العلة التي في
الجارية لا تجري هنا بل المراد انه لم يقومه عليه
تعدى عليه واستخدمه بلا شيء او ان تكتب بكرامة القيمة
يوم الرجوع والمراد بالاستقصاء السداد في الثمن
اي بان لا يشتري باقل من القيمة فالشراء بالقيمة
سدادا وليس المراد الزيادة عليها ولعل المولف بالتقييد
بالصغير وكذا يكره بانهادا لاب انه انما اخذها بثمن
لا بالاعتصار وذكرهما في المدونة يشترانه هذا في الصدقة
ومثلها الهبة التي لا تعتصر فان كانت تعتصر
وامتنع الواهب من ذلك وطلب اخذها بالعوض فهل
ياخذها بقيمتها او له اخذها باقل من قيمتها والظاهر
الاول وجاز شرط الثواب هبة الثواب حكمها
حكم البيع بان يقول له اهب لك هذا الثوب مثلا لاجل
ان تثيبني الشيء الفلاني لشيء معين حاضر او معلوم غايب
جاز ذلك وليس للمجهول رجوع بعد ذلك كالبيع اذا انعقد
وبعبارة اي لزم دفع الثواب ان عين ومعناه اذا قبل
الموهوب له الهبة واما عقد الهبة فهو لازم عين الثواب
ام لا وصدق واهب فيه ان لم يشهد عرف بضده
يعني ان الهبة اذا وقعت مطلقة اي غير مقيدة بثواب
ثم اختلفا بعد ذلك فقال الواهب انما وهبتك للثواب
وقال الموهوب له بل وهبت لي بغير ثواب فان القول قول
الواهب ان شهد له العرف او لم يشهد له ولا عليه
اما ان شهد للموهوب له بان كان مثل الواهب لا يطلب
في هبته ثوابا فالقول قول الموهوب له قوله وصدق

واهب بنه اي في الثواب اي في تحديده وارادته لا في شرطه
لانه اذا ادعى الشرط فلا بد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا
غيره والقول قول الموهوب بيمينه وصدق واهب فيه هذا
اذا قبض الموهوب الهبة والا فالقول لربها مطلقا وقوله
وان لعرس مبالغة في تصديق دعوى الواهب انه انما
وهبه الا للثواب اي ولو كانت الهبة لعرس فانه يصدق
في انها للثواب وله الرجوع بقيمته شبه محمد لا يلزمه
ان يصير الى ان يحدد لكم في عرس ولكن له ان
يلحقه بقيمة ما اكله هو ومن جاء معه وهل يحلف او ان
اشكل تاويلان اي واذا كان الواهب مصدقا في دعواه
الثواب فهل يحلف مطلقا شهد العرف له ام لا هذا تاويل
فالعياض هكذا وقع في بعض نسخ المدونة او لا يحلف
الا اذا اشكل الامر اي لم يشهد العرف لا له ولا عليه
تاويلان مبنيان على ان العرف هل هو بمثابة شاهد
فيحلف معه او بمثابة شاهدين فلا يحتاج ليحلف
للواهب المتقدم في غير المسكوك الا بشرط يعني
ان القول للواهب لا يصدق في طلب الثواب على النقود
المسكوكة او السبائك او الحلي المكسور الا ان يشترط
ذلك في اصل الهبة فيثاب حينئذ ويكون العوض ح
طعاما او عروضا ومثل الشرط العادة بخلاف الحلي غير
المكسور والعرق بين المسكوك والحلي ان المسكوك تنفقه
يسيرة فلا تنقل عن الاصل بخلاف الصياغة فانها
صنعة معتبرة وصيرته كالمقوم وهبة احد الزوجين
للاخر هو عطف على المسكوك والمعنى ان احد الزوجين
اذا وهب صاحبه هبة وطلب منه الثواب على ذلك

فانه

فانه لا يصدق لشهادة العرف بنفي الثواب في ذلك الا ان
يشترط ذلك عند الهبة او تقوم قرينة تدل على ذلك
فانه يصدق ويلحق الثواب في غير المسكوك واما هو
فلا بد فيه من الشرط لا تكفي القرينة فيه ومثل الزوجين
جميع الاقارب ولقادم عند قدومه وان فقيرا لغني
عطف على المسكوك يعتبر بمعنى الواو اي وغير
هبة لقادم والمعنى ان القادم اذا اهدى اليه شخص
هدية من الفواكه والرطب وشبهه عند قدومه وقال
انما اهديت اليه ليثيبني وكذبه القادم في ذلك فان القول
قول القادم في نفي الثواب ولو كان دافع الهدية فقيرا والقادم
غنيا الا ان يشترط الاثابة فلو اراد الفقير ان يأخذ
هديته حيث لم يثبه القادم عليها لا يجاب الى ذلك
وذهبت عليه مجانا واليه اشار بقوله ولا يأخذ
هبته وان قائمة على المشهور وقيدنا كلام المؤلف بالفواكه
وشبهها تبعا للحطاب واما الحراف والرجاج والقمح
وشبهه فالقول للمهدي في الثواب ان ادعاه
ولزم واهبها لا الموهوب القيمة الا لفوت بزيد او نقص
يعني ان الواهب اذا طلب الثواب في هبته المدفوعة
للموهوب لم تفته فان الواهب يلزمه قبوله واما
الموهوب له فانه لا يلزمه ان يدفع الثواب لان له
ان يقول للواهب خذ هبتك عني لا حاجة لي بها
المصنف الا ان تفوت بيده بزيادة ككبر الصغير
او سمن الهزيل او بنقص كهرم كبير ولا يعتبر
حوالة الاسواق فانه حينئذ يلزم الموهوب له القيمة
يوم قبض الهبة وقولنا المدفوعة للموهوب له

احترازا مما اذا كانت
بيد واهبها فله ان ...
ولو بذل له اضعاف القيمة
وقوله القيمة فاعل لزم

دفع القيمة بل هو مخير في قبول الهبة وردها وله منعها حتى
يقبضه يعني ان الواهب له ان يحبس هبته معتبره
حتى يقبض ثوابها المشترط او ما يرضى به من الموهوب
له ولو قبضها الموهوب له قبل الثواب وقف فاما اثابه
او ردها او يلزم القيمة ان تلف ما لا يحتاج بها فيه ولو مات الواهب
للثواب والهبة بيده نافذة كالبيع وللموهوب
قبضها اي دفع العوض للورثة وان مات الموهوب
قبل ان يثيب الواهب فلورثته ما كان له واثيب
ما يقضى عنه بيبع وان معيبا يعني ان الموهوب له
اذا اثاب الواهب في هبته ما يعاوض الناس عليه
في البيع فانه يلزمه قبوله ولو كان معيبا اي فيه
عيب بشرط ان يكون فيه وفاء بالقيمة او يكملها له
وليس للواهب ان يرد المعيب ويأخذ غيره سالما
فيثاب عن العرض طعام ودراهم ودنانير ويجوز ذلك
وعرض من غير جنسه وما من جنسه فلا لئلا يؤدي
الى السلم الفاسد المشروط ولا يثاب عن الذهب فضة
ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لئلا يؤدي الى صرف مؤخر
او بدل مؤخر وللعين اللحم حيوان من جنسه وعكسه
ويجوز ذلك ويثاب عن الطعام عرض ودنانير ولا يثاب
عنه طعام لئلا يؤدي الى بيع الطعام بالطعام للاجل
مع الفضل ان كان هناك فقوله ما اي شيئا وقوله
عنه اي عن الشيء الموهوب وقوله ببيع اي بيع السلم
فان قيل عنه يتعلق بالثواب او بيقضى فالجواب
انه يتعلق بيقضى لانه قيد له فلو علق بالثواب
لاقتضى جواز ذلك وان لم يجر قضاء ومعنى به وهو

لا يبح

لا يبح تامل الا الحطب فلا يلزمه اخذه يعني ان الموهوب
له اذا دفع للواهب ثوابه حطبا او تبنا او نحو ذلك
مما لم تجر العادة انه يثاب به فان الواهب لا يلزمه قبوله
والاستثناء منفصل لان ما ذكر يجوز بيعه شرعا
لكن عدم لزوم الواهب لقبوله لجريان العرف عند
الناس بعدم بيعه وللمأذون وللاب في مال ولده
الهبة للثواب يعني ان العبد المأذون له في التجارة
يجوز له ان يهب من ماله هبة للثواب وكذلك الاب
له ان يهبه من مال ولده هبة للثواب ولا يجوز له ان
يهب من مال ولده هبة لغير الثواب وكذلك لا يجوز له
ان يتبرع من مال ولده مجانا فقوله وللمأذون خبر
مقدم وقوله وللاب معطوف عليه واعاد اللام في للاب
لاختلاف المتعلق اذ العبد وهب من ماله والاب من مال
ولده وقوله الهبة مبتدأ مؤخر ثم ان اصل العبارة
ان يقول وللمأذون له على ان نكون نائب الفاعل وهو
عمدة لا يجوز حذفه فالجواب انه حذف حرف الجر فانفصل
الضمير واستتر في المأذون هو فهو مستتر لا محذوف
والمراد بالولد المحجور والدليل على هذا القول على وضوح
المعنى اذ لا يتوهم شمول ذلك للولد الرشيد ولغيره انه يتلفا دون
له لانه من المحجور وان قال داري صدقة بيمين مطلقا
او بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين
يعني ان الشخص اذا قال ان فعلت كذا فداري صدقة
او هبة او حبس مثلا على الفقراء او على زيد المعين
ثم حنث في يمينه بان فعل الشيء المحلوف عليه
فانه لا يقضى عليه لعدم من يخاصمه في غير المعين

ولعدم تعدد القربة حيث اليمين في المعين لكن يجب عليه
تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وقيل يستحب
واما لو قال داري صدقة او هبة او حبس على الفقرا
مثلا بلا يمين فانه لا يقضى عليه اتفاقا بخلاف لو قال
على زيد مثلا فانه يقضى عليه بذلك لانه قصد البر
والقربة حج والمراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة
لا اليمين الشرعي ولو قال ان فعلت كذا فعبدي حر
وحنث فانه يقضى عليه به لانه هنا من البر المعين
وهو يقضى به ولو تصدق بدار على زيد المعين ثم
من بعده على الفقرا مثلا ثم مات زيد وطلبها غير
المعين وامتنع ربها فانه يقضى عليه بذلك نظرا
للحال الاول كما اجاب به ابن الحاجب في مسئلة
حسنة جدا فقوله مطلقا اي كان المتصدق عليه
معينا ام لا وقوله بخلاف المعين اي في غير يمين بر بدليل
قوله قبل بيمين مطلقا وفي مسجد معين قولان
يعني اذا قال داري صدقة على المسجد الفلاني فهل
يقضى عليه اذا امتنع او يومر من غير قضا قولان
ومحلهما اذا لم يكن هناك يمين والا فلا قولا واحدا
وقضى بين مسلم وذمي فيها بحكمنا يعني
ان المسلم اذا وهب لذمي هبة او عكسه فانه
يقضى بينهما فيها بحكم الاسلام من لزوم وابانة
عليها وغير ذلك لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
واما الذمي اذا وهب لذمي هبة فانا لا نتعرض لهم
قال مالك وليس هذا من التظالم الذي امنعهم منه
وظاهره ولو ترافعوا الينا لانه قال في الامهات

وليس

٤٤٧

وليس بمنزلة الخمر ما لم واما لعتقهم ونكاحهم وطلاقهم
اذا ترافعوا الينا فهل نحكم بينهم بحكمنا او لا فيها
خلاف يذكر فيه اللقطة واحكامها وهي بضم
اللام وفتح القاف ما يلتقط واصلها الالتقاط وجود
الشي على غير طلب وهذا اشهر لغاتها الاربع الثانية
ضم اللام وسكون القاف الثالثة لقاطة بضم
اللام الرابعة لقط بفتح القاف بلا هاء وحدها ابن
عرفة بقوله مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا
ناطقا ولا نعما فقوله مال لا يدخل فيه اللقيط لانه
ليس مالا بل هو صغير ادمي كما ياتي وقوله محترما
خال من المال اخرج به مال الحربي وقوله ليس حيوانا
ناطقا اخرج به الناطق فانه لا يسمى لقطة بل لقيطا
قوله ولا نعما هو الابل والبقر والغنم اخرج به ما
ذكرنا فانه يسمى ضالة لا لقطة فيدخل في اللقطة الدر
والعروض وما وجد بشاطي البحر مما رمي المسلمين
للنجاة وقيل لواجده ورسمها المولف بقوله اللقطة
مال معصوم عرض للضياع عرض للضياع في غامر
بغين معجمة اي عامر بعين مهملة ضدا للاول فالحيشي
يشمل كل مال معصوما كان ام لا وخرج بالمعصوم غيره
كمال الحربي والركاز وبعرض للضياع الابل وما بيد
حافظ والمال المعصوم هو الذي لا يجوز لواجده التصرف
فيه وان كلبا او فرسا وحمارا هذا مبالغة في قوله
مال اي وان كان المال المعصوم المعرض للضياع كلبا
ماذونا في اتخاذه او فرسا وحمارا ووجه المبالغة
على الكلب ظاهر لانه ربما يتوهم من كونه انه لا يجوز

فيدخل في التعريف الدجاجة وحمام الدور تنت

بيعه انه ليس بلقطة واما وجه المبالغة على ما بعده
فلئلا يتوهم انهما كالضالة الابل لا تلتقط فالاول مبالغة
في قوله مالك وما بعده مبالغة في قوله لقطة واستغنى
المؤلف عن تقييد الكلب بالمأذون فيه لان غيره ليس
بمال فلم يدخل في قوله مال ورد بمعرفة مشدود
فيه وبه وعدده بلا يمين يعني ان الشخص اذا عرف
العفاص وهو الخرقة المربوط فيها اللقطة وهو في اللغة
ما يشد به فم القارورة والوكا وهو المربوط به وهو
ممدود والعدد فانها تدفع له من غير يمين ومن باب
اولى اذا قامت له بذلك بينة فانها ترد اليه وكذا لو
عرف العفاص والوكا فانه يأخذها بلا يمين كما هو ظاهر قط
تلو حرف المؤلف وعدده لطابقه المشهور واستفيد
منه ما ذكر بالاولى وذكر المؤلف الضمير العائد الى اللقطة لانها
بمعنى المال المحصور وما لا عفاص له فيها ولا وكا فانه يكتفى
فيه بذكر الاوصاف التي يغلب على الظن صدق مدعي
بها كما في العفاص والوكا كما قاله الشيخ سليمان في شرح
اللمع وانما عدل المؤلف عن العفاص والوكا الواقع في الحديث
الى ما ذكره للاختصار لان العفاص والوكا اثنا عشر حرفا
بغير همز وما قاله الشيخ احد عشر حرفا او لتفسير الحديث
كما هو عادته وقضي له على ذي العدد والوزن يعني
لو اختلف اثنان في اللقطة فعرف احدهما عفاصها
ووكاها وعرف الاخر عددها ووزنها فانه يقضى لمن
عرف العفاص والوكا بعد يمينه كما هو المنقول في
كلامهم وكذا يقضى لمن عرف العفاص والعدد على
من عرف العفاص والوكا بيمين هذا هو الظاهر كما ان

الظاهر

يقدم

الظاهر ان من عرف اوصافا يقوى بها الظن على من عرف
اوصافا لا يحصل بها ظن دونه فانه يقضى بها للاول
على الثاني بيمين وكذا يقضى لمن عرف العفاص وحده
بيمين على من عرف العدد والوزن وانما قدم من عرف
الصفات الظاهرة على من عرف الصفات الباطنة
كالوزن والعدد وكان الاولى العكس لموافقة الحديث
في قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها
ووكاها وان وافق الاخر العرف وان وصف ثان
وصف اول ولم يبن بها حلفا وقسمت يعني ان
اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به
وقبضها ولم ينفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة
الخبر ثم جاء شخص اخر فوصفها مثل وصف الاول
فان كل واحد منهما يحلف انها له وتقسم بينهما وكذا لو
نكلا ويقضى للحالف على الناكل اما ان كان الاول قد
انفصل بها بحيث يمكن منه العلم للثاني فلا شيء
للثاني لاحتمال ان يكون سمع وصف الاول فلو وصفها
شخص واستحقها وبان بها ثم اقام شخص بينة
انها له فانها تنزع من الاول كبينتين لم تؤرخا والا فللاقدم
يعني ان الشخص اذا اقام بينة على اللقطة انها له
ثم اقام الاخر بينة انها له وتكافأتا في العدالة ولم
تؤرخ واحدة منهما فانها تقسم بينهما بعد حلفهما فان ارختا
الا ان تاريخ احداهما سابق على تاريخ الاخرى فانه يعمل
بالتاريخ السابق فالتشبيه في اليمين والقسم ولا
ضمان على دافع بوصف وان قامت بينة لغيره يعني
ان الملتقط اذا دفع اللقطة لمن وصفها وصفا

بتعريفها به فانه لا ضمان عليه ولو اقام شخص اخر بينة انها
له لانه دفعها بوجه جائز ومن باب اولى لا ضمان اذا دفعها
لمن اقام بينة انها له ومن باب اولى ايضا لا ضمان اذا لم
وصف الثاني فقط والضمير في لغيره راجع لغير المدفوع لها
المفهوم من السياق اي لم يتقرر الضمان عليه اذا فصلت
وصفها بوصف تستحقها به ولو كانت بينة لغير الاخر
لها بذلك الوصف واذا لم يحصل الدفع فيكون النزاع
بين المتنازعين ويجري على ما مر فان وصف
الثاني وصف الاول بعبارة يكون وصف الثاني بعد ان
بانه يخالف الاول او قبله ولذا اذا اقامت البينة لهما او
لاحدهما واستويا في الوصف ان جهل غيرها الا غلط
على الظاهر يعني ان من عرف صفة واحدة من
العفاص او الوكاء وجهل غيرها فانه يستأني ولا تدفع
له عاجلا فان لم يأت غيره اخذها والا دفعت
للاول ومفهومه انه اذا وصف شيئين لا يستأني بها
وتدفع له عاجلا واما لو غلط بان قال الوكاء مثلا كذا فاذا
هو بخلاف ذلك فانه لا شيء له ولا تدفع له كما عند ابن
رشد لقوله هو اعدل الاقوال عندي وبعبارة اي
للمدعي بالواحدة السابقة التي هي بعض ما تقدم
واصفه على غيره وهي العفاص او الوكاء ومنطوقه
مسلم وفي مفهومه تفصيل فغلطه بالزيادة لا يضر
وفي غلطه بالنقص قولان وفي جهل صفة الدنانير خلاف
وفي غلطه في صفة الدنانير لا شيء له بلا خلاف وانظر
التكملة ففيها تفصيل مخالف انظر المغرمانة والمفهوم اذا كان
فيه تفصيل لا يعترض به وهذا معنى كلام الاجهوري

ولم

١١٤

ولم يضر جهله بقدره ضمير جهله لمدعي اللقطة
وضمير قدره للشيء الملتقط ووقع في نسخة المواق بقدرها
بضمير التأنيث العائد على اللقطة ولم يرها والمعنى
انه اذا عرف العفاص والوكاء او احدهما ولذا لا يضر غلطه
بقدره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليها اي امر ووجب
اخذ لخوف خائن لا ان علم خيانة نفسه فيحرم والا كره
هذا شروع في بيان حكم الالتقاط ومعناه اذا علم
الشخص امانة نفسه وخاف عليها الخونة لو تركت
وجب عليه التقاطها حفظا لمال الغير واذا علم
من نفسه الخيانة فانه يحرم عليه ان يأخذها خاف
عليها الخونة ام لا وان لم يخف عليها مع علمه امانة
نفسه او مع الشك فيه ذكره وخاف عليها الخونة ام لا
كره فيهما فقوله ووجب الخ اي مع علمه امانة نفسه
بدليل ما بعده وقوله لا ان علم الخ خاف عليها ام لا وقوله
والا كره راجع لهما اي والا يخف عليها بل الموضوع انه علم
امانة نفسه او لا يعلم خيانة نفسه بان شك خاف
عليها ام لا هذا ما ذكره واستحسنه بعضهم واليه اشار
بقوله على الاحسن قال المؤلف وافق ابن الحاجب في
وجوب الالتقاط اذا خاف خائنا وعلم امانة نفسه وفي
حرمته اذا علم خيانة نفسه خاف خائنا ام لا وفي
الكراهة اذا لم يخف خائنا وعلم امانة نفسه وجزم
المؤلف بالكراهة في هذه الصورة لا ينافي حكاية ابن
الحاجب فيها الاقوال الثلاثة لان الكراهة جزء منها وخالفه في
صورة الشك خاف خائنا ام لا فعند المؤلف يكره وعند
ابن الحاجب يحرم هذا محصل كلام الشيخ شرف الدين

معناه انه لا يضر جهله بقدر الشيء الملتقط وبعبارة ولو عرف العفاص والوكاء

ثم ان قوله اخذه مصدر مضاف لمفعوله وحذف فاعله اي
اخذ المال الملتقط اي اخذ الملتقط اياه وتعريفه
سنة ولو كدلو الدلو واحد الدلا التي يستقى بها وجمع
القلة ادل وفي الكثرة دلا والمعنى ان اللقطة يجب
تعريفها سنة من يوم الالتقاط ولو كانت دلوا او مخلاة
وما اشبه فلو اخر تعريفها سنة ثم عرفها فهلكت
ضمنها وعبارة تعريفه يحتمل اضافة المصدر للفاعل
والمفعول اي تعريف الملتقط بكسر القاف او الملتقط بفتح
القاف اي الشي الملتقط لكن على اضافة تعريفه للفاعل يلزم
عليه ان يكون قوله بنفسه مستغنى عنه
لان قوله او بمن يثق به يستغنى عنه وعلى اضافته
للمفعول اي الشي الملتقط يكون قوله بنفسه تاكيدا
للمحذوف وهو الملتقط بالكسر ويجوز حذف المؤكد بالفتح
اذا علم واضافته للمفعول احسن لقوله بعده ولو كدلو
لا تافها على اضافته للوجهين تكون الباء زائدة
مثل جاء زيد بنفسه وهند بنفسها وهو جائز وقوله
لا تافها منصوب عطفا على الضمير في قوله وتعريفه
على ان المصدر مضاف للمفعول اي تعريف الملتقط
الشي الملتقط لا على انه مضاف للفاعل اذ تافها
منصوب ويجوز عطف تافها على محل كدلو لانه خبر
كان المحذوفة اي ولو كان الملتقط مثل الدلو لا الشي
والتافه بكسر الفاء الحقير والمعنى ان الشي التافه الذي
لا بال له وهو الذي لا تلتفت النفوس اليه كالعصا
والسوط ونحوه ذكر الحطاب تعريفه احتمالا وله ان
ياكله ولا شي عليه واستغنى المؤلف عن التصريح بجواز

على اضافته
للفاعل من تعريف
الملتقط

الكل

الكل التافه بنفي التعريف له ولا يلزم من نفي الضمان نفي
التعريف بمظان طلبها بكباب مسجد في كل يومين
او ثلاثة بنفسه او بمن يثق به يعني ان تعريف
اللقطة انما يكون بالمواضع التي يظن بها ويقصد ان
يطلبها اربابها فيها كابواب المساجد وما اشبه ذلك واما
داخل المسجد فانه لا يعرفها فيه ويجب على الملتقط
ان يعرفها اما بنفسه او بيد من هو مثله في الامانة والثقة
ليعرفها والتعريف يعني كل يومين مرة او في كل ثلاثة
ايام مرة وهو في غير اول ايام الالتقاط واما في اولها
فيعرفها اكثر من ذلك او باجرة منها ان لم يعرف
مثله يعني ان الملتقط اذا كان مثله لا يليق به
ان يعرف عليها فانه يستاجر منها من يعرف عليها واذا
كان مثله يعرف عليها فانه يستاجر من عنده من يعرفها
ان لم يل تعريفها بنفسه وتقدم انه اذا استوفى تعريفها
ثم ضاعت فانه يضمنها اذا دفعها لمن يثق به وضاعت
منه انه لا ضمان عليه وبالبلدين ان وجدت بينهما
عطف على مقدر يعرف قوله بمظان طلبها في البلد
الواحد وفي البلدين ان وجدت بينهما فيقتضي ان
المظان تطلب هنا ايضا ولا يذكر جنسها على المختار
اي بل يلفق اسمها مع غيرها لئلا يتوصل من صانع لها شي
لانه اذا ذكر جنسها اشتاق ذهن بعض الحذاق الى
قدرها او ما تحمل فيه او ما ترتبط به واولى ان لا يذكر
نوعها ولا صنفها ومقتضى كلام اللخمي ان النهي على
سبيل الكراهة لانه قال وان لا يسمى احسن وفي عزو
المؤلف ذلك للخمي مع عدم تصريحه بالمنع اشارة لذلك

يعرفه بمظان
طلبها في ظهر



ودفعت لخبير ان وجدت بقرية ذمة لخبير بفتح المهملة وكسرها
هو العالم من الكفار ويطلق ايضا على عالم المسلمين والراهب
هو العابد والمعنى ان الملتقط اذا وجد اللقطة بقرية ذمة
فانه يدفعها لخبيرهم والحبر عليه ان يعرفها فهو لئلا يكون
فيه حرمة لاهل الذمة ظاهره سواء كان ذلك الحبر من محل
الذي وجدت فيه اللقطة ام لا وبعبارة والدفع للحبر مندوب
اذ له ان يعرفها بنفسه فان لم يكن بها حبر فصل يدفع للسلطان
او للراهب وقوله بقرية ذمة اي بقرية ليس فيها الا اهل
الذمة وهو معنى عبارتهم وله حبسها بعدها او التصدق
او التملك ولو بمكة ضامنا فيهما يعني ان اللقطة
اذا عرفها سنة ولم يات ربها فهو مخير بين امور ثلاثة
اما ان يحبسها الى ان ياتي ربها وان شاء تصدق بها عن
ربها وان شاء تملكها ويدخل فيه ما اذا تصدق بها
عن نفسه واذا جاء ربها ضمنها له في التصدق بها عن
ربها وفي التملك والحق على المشهور بين لقطة مكة
وغيرها من الاقطار في هذه الاوجه الثلاثة واما
ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطة
الحاج وقوله عليه الصلاة لا تحل الا لمنشد محمول
على انها لا تحل لمن يريد تملكها دون تعريف بل لا توخذ
الا للتعرف وسبب تنبيه الشارع على هذا الكلام
وتخصيصه بلقطة مكة وهو عام فيها وفي غيرها
هو ان لقطة مكة توجد كثيرا في الحرم لاجتماع الناس
من كل فج وانه موضع نسك وان الغالب منه ان الحاج
لا يعود لطلب اللقطة ان كان من اهل الافاق فيحسن
التحرك بها اخذ النفس لا محالة فحض النبي عليه الصلاة

والسلام ان لقطته

والسلام

والسلام لهذا المعنى وغلظ فيه ومحل التخيير فيما اذا
كانت بيد غير الامام والقابض له الحبس او بيعها
لصاحبها ووضع ثمنها في بيت المال لربها وليس للامام
التصدق بها ولا تملكها ولعل الفرق بينه وبين غيره
مشقة خلاص ما في ذمته منه بخلاف غيره ولذا
لا يجوز لرب الابق بيعه اذا وجده الامام حتى يقبضه
منه ويجوز بيعه اذا وجده غيره ولشاة اخذها
قبلها التشبيه في الضمان والمعنى ان الملتقط لما
راى اللقطة فقبل ان يضع يده عليها نوى ان ياكلها
فلما وضع يده عليها وحازها تلفت من غيره بحسب
او بغيره فانه يكون ضامنا لها بتلك النية لانه صار
كالغاصب حين وضع يده عليها بتلك النية ومن باب
اولى الضمان لها اذا احدث له نية اكلها قبل السنة بعد
ان وضع يده عليها وردها بعد اخذها للحفظ يعني ان
الملتقط يضمن اللقطة اذا اخذها لاجل ان يحفظها
ثم ردها بعد ذلك عمدا الى موضعها او الى غيره
فتلفت فقوله للحفظ اي للتعريف ومفهومه انه
لو اخذها للغير لكن اخذها لسال جماعة هل هي لهم ولا فان
ردها بعد ففيه التاويلان وبلا ان واما ان ردها عن
قرب فلا ضمان بلا نزاع ومفهومه فيه تفصيل وكلام
المولف في قسم المكروه لان الواجب تركها تجب وفي
الحرام تجب بلا خذها ان لم يردها مكانها لان ردها
واجب الا بقرب تأويلان يعني انه اختلف اذا
اخذ اللقطة بنية التعريف ثم بدا له فردها بالقرب
ولم ياخذها للحفظ فالضمان انما هو ان ردها بعد

هي

اي موضعها فضاعت هل يضمنها ام لا فان ردها بالقرب

يعرفها سواء احرزها الملتقط ام لا على ما في المدونة وما
في المتن مما خالفه لكن لا يعول عليه انظر شرحنا الكبير
وذو الرق كذلك وقبل السنة في رقبته يعني ان
الرقيق حكمه حكم الحر في جميع ما مر الا في الضمان
قبل السنة فانها جناية ليس لسيده اسقاطها عنه
بخلاف الدين لان ربها لم يسلطه عليها وليس لسيده
منعه من تعريفها لانه يجب في حال تعريفه لسيده
ولا يحضره وانما كانت بعد السنة في ذمته لقوله عليه
الصلاة والسلام عرفها سنة فان جاء صاحبها والا
فشانك بها ومفهوم قبل انها بعدها في ذمته ومعنى
كونها في رقبته انه يباع فيها ما لم يفده السيد فقوله
وقبل السنة متعلق بمحذوف اي واستهلاكه لها
قبل السنة في رقبته وله اكل ما يفسد ولو بقرية
يعني ان من وجد شيئا من الفواكه واللحم وما اشبه
ذلك مما يفسد اذا اقام فانه يجوز له ان ياكله ولا ضمان
عليه فيه لربه سواء وجده في عامر البلد او غامرها
وظاهره من غير تعريف اصلا وهو ظاهر كلام ابن
رشد وابن الحاجب وما يوخذ من ظاهر المدونة من
التعريف ضعيف واما ما لا يفسد فليس له اكله فاذا
اكله ضمنه ان كان له ثمن وقول الشيخ عبد الرحمن
في الفتح بن للضمان اي اذا لم يكن له ثمن وشاة
بفيفا يعني ان من وجد شاة بالفيفا فذبحها فيها
فاكلها فانه لا ضمان عليه على المشهور سواء اكلها
في الصحراء او في العمران لكن ان حملها او الطعام الى
العمران ووجده ربه فهو احق به وليدفع له اجرة حمله

فان

فان اتى بها حية الى العمران فعليه تعريفها او يدفعها لمن
يثق به يعرفها لانها صارت كاللقطة كبقر بمحل خوف
والا تركت يعني ان البقر اذا وجدها بمكان يخاف عليها
من السباع او من الجوع فحكمها حينئذ حكم الشاة بالفيفا
فله ان ياكلها ولا ضمان عليه فيها كالشاة ولكن اذا
خيف عليها من الناس هذا معنى التشبيه فان لم يكن
البقر بمحل خوف فانه لا يتعرض لها ويتركها مكانها الى
ان ياتي صاحبها كابل وان اخذت عرفت ثم تركت
بمحلها يعني ان الابل تترك مطلقا سواء وجدها
بمحل امن ام لا فان تعدى واخذها فانه يعرفها سنة ثم
يتركها بمحلها وهذا ما لم يخف عليها من خاين يخاف
خاين عليها منه فيجب لقطها من هذه الحيثية فتقوم
ولا يراعى خوف اي خوف هلاك من جوع او عطش
او سباع بخلاف خوف الخاين فهو موجب للالتقاط
من هذه الحيثية وكراء بقر ونحوها في علوفها كراء
مضمونا يعني ان البقر ونحوها كالخيل ونحو ذلك يجوز
لمن التقطها ان يكريها للحمل علوفتها والنفقة عليها
كراء مامونا لخفيفا لا يخشى عليها منه اي وله ان ينفق
عليها من ماله وانما جاز له الكراء ان ربها لم يوكله فيه
لان البقر ونحوها لا بد لها من النفقة عليها فكان ذلك
اصلح لربها ثم ان العلف بفتح اللام اسم لما تاكله
الدابة من فول ونحوه واما بسكونها فهو اسم للفعل
فمعنى قوله مضمونا اي مضمونا عاقبته فلا يحتاج
لمضمون وركوب دابة لموضعه يعني ان الملتقط
يجوز له ان يركب اللقطة من موضع الالتقاط الى

منزله ظاهره وان لم ينتهز او يتعسر فقدها عليه كما في تت
والمواق بخلاف ما في الشرح وقوله والحمى راجع للثلاث
مسائل اي وجاز لا بان اكراها في ازيد من علفها او كان الكرا
غير مامون او ركبها لغير موضعه ضمن وحذف المولف
متعلق ضمن فيعم العين ان هلكت والمنفعة ان لم
تهلك وغلاتها دون نسلها يعني ان الملتقط له
على اللقطة اي لو منها بقدر قيامه عليها والزايد
على ذلك لقطة هكذا قيده ابن رشد لكن ظاهر كلام
المولف ولو زادت الغلة على قدر قيامه وهو الموافق
لرواية ابن نافع والمراد بالغلات اللبن والجبن اي
ما عدى الصوف وما عدى الكرا وما عدى النسل لانه
قدم الكرا في قوله وكرا وما زاد منه عن علفها وهو لربها
وسياتي النسل بعد هذا والصوف حكمه حكم النسل في
الجملة اي سوا كان تاما ام لا ولو قال وغلتها لكان اخصر
مع انه مفرد مضاف فيعم وضمير غلاتها عايد على
المذكورات من الشاة وما بعدها واما نسل اللقطة فلا
يحوزه الملتقط وخير ربها بين فكها بالنفقة او اسلامها
يعني ان الملتقط اذا انفق على اللقطة نفقة من
عنده ثم جا صاحبها فانه بالخيار بين ان يفتك اللقطة
فيدفع للملتقط نفقته وبين ان يترك اللقطة لمن
التقطها في نفقته التي انفقها عليها فان اراد اخذها
بعد ذلك لم يكن له ذلك قاله اشهب فلو طرا على صاحبها
دين فان الملتقط يقدم بنفقته على الغرما كالرهن
حتى يستوفي نفقته وان باعها بعدها فما لربها الا
الثمن يعني ان الملتقط اذا باع اللقطة بامر السلطان

او بغير

او بغير امره بعد ان تعرفها سنة ثم جا ربها فليس له
الا الثمن الذي بيعت به وليس له نقض البيع فلو باعها
قبل السنة فربها مخير في امضا البيع ورده قوله فما له
الا الثمن اي على الملتقط لا على المشتري ولو كان
الملتقط عديما او يرجع عليه بالمحاباة ايضا كالوكيل
انه كان مليا فان اعدم في هذه رجع على المشتري
بما حاباه به بخلاف اصل الثمن والفرق ان المشتري
لما شاركه البايع في الغرم بالمحاباة رجع عليه بها عند
عدم بايعه ولا كذلك غرمه في غير ذلك من الثمن
كذا في بعض الشراح وقال تت ومفهوم الظرف
لو باعها قبل السنة ان حكمها ليس كذلك والحكم ان
ربها مخير في امضا البيع واخذ الثمن او ردها واخذها
الخ قوله او رده اي ان كانت قايمة فان فاتت فعليه
قيمتها في ذمته ان كان حرا فان كان عبدا ففي رقبته
كالجناية كما اشار له قبل بقوله وقبل السنة في
رقبته بخلاف لو وجدها بيد المسكين او مبتاع منه
فله اخذها يعني ان رب اللقطة لو جا وقد كان
الملتقط تصدق بها على شخص مسكين فان لربها
ان ياخذها من يد المسكين ولا شي له وكذلك اذا اجازها
المسكين وباعها ثم جا ربها فوجدها في يد من اشتراها
من المسكين فان لربها اخذها ويرجع المشتري على
المسكين بثمنه ان كان قايما بيد المسكين فان فات
رجع المشتري بثمنه على الملتقط فقوله فله اخذها
اي وله تضمين الملتقط وهذا اذا تصدق بها عن نفسه
دخلها نقص ام لا او عن ربها ودخلها نقص مفسد

لانه بتصدقه بها ضمنها وامسكها لربها ولم يدخلها نقص
مفسد فيتعين اخذها وحمله على ان له اخذها وله
تركها عيانا فاسد اذ لا فائدة فيه لان هذا الابين نعم
وحمله على ان له اخذها وله تضمين الملتقط اذا لم يدخلها
نقص وتصدق بها عن ربها فاسد ايضا لانه يتعين
اخذها في هذه الحالة وللملتقط الرجوع عليه ان
اخذ منه قيمتها الا ان يتصدق بها عن نفسه يعني
ان الملتقط اذا عرف اللقطة سنة ثم نوى تملكها
او تصدق بها ثم جاء ربها فوجدها ناقصة فان كانت
فهو بالخيار ان شاء اخذها ناقصة وان شاء اخذ من
الملتقط قيمتها يوم نوى التملك او يوم التصدق
بها وللملتقط الرجوع على المسكين بعين اللقطة
او بما وجد منها الا ان يتصدق الملتقط بها عن نفسه
فلا رجوع له على المسكين بشيء واما لو وجدها فاتت بيد
المسكين لم يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها
واما لو وجدها قائمة لم يدخلها عيب فليس لربها الا اخذ
عينها لا اخذ قيمتها فالضمير في عليه يرجع على المسكين
المتقدم ذكره وهو الذي لم يفوتها بل وجدت معتبرة معيبة
كما قررناه به وان نقصت بعد نية تملكها فله اخذها
او قيمتها يعني انه اذا عرفها سنة ثم بعد ذلك نوى تملكها
او تصدق بها على المسكين ثم جاء ربها فوجدها ناقصة
فهو مخير بين ان ياخذها ناقصة ولا شيء له او ياخذ قيمتها
من الملتقط والقيمة يوم نوى التملك او يوم التصدق هذا
اذا دخلها عيب متوسط واما لو دخلها عيب مفسد فليس
لربها الا القيمة ومفهوم الظرف لو نقصت قبل نية التملك

او قبل السنة فليس له الا اخذها ناقصة وظاهره سواء
نقصت بسبب استعمالها ام لا وهو كذلك على خلاف في
ذلك وبعبارة كلام المؤلف اذا نقصت بغير تعد وفي
الاول فليس له الا اخذها كما اذا كانت باقية على حالها وهذا
اذا نوى تملكها بعد السنة فان نواه قبلها فهو
كالغاصب يضمن السماوي ووجب لقط طفل نبذ كفاية
يعني ان من وجد طفلا منبوذا ذكرا او انثى فانه يجب
عليه لقطه وهو فرض كفاية وقد عرف ابن عرفة
اللقيط بقوله صغير ادمي لم يعرف ابواه ولا رقه فيخرج
ولد الزانية ومن علم رقه لقطة لا لقيط فقوله
ويخرج ولد الزانية بقوله لم يعلم ابواه لانه قد علم
احدهما وفي خروج ما ذكر نظر الا ان يقال مراده الاب
ولو حكما واللام هنا بمنزلة الاب حكما لانه انقطع نسبه
من ابيه وثبت لها وهذا انما هو على نسخة ابوه بالافراد
فقوله لقط طفل اي التقاطه وقوله نبذ جملة بعد
نكرة فهي صفة لها اي طفل منبوذ وقوله كفاية
حال من الوجوب المفهوم من الفعل اي حال كون الوجوب
وجوب كفاية او مفعول مطلق او تمييز وقوله نبذ
اشارة الى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهري
والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيرا في
الشدائد والجلاء وشبه ذلك والمنبوذ ما دام مطروحا
ولا يسمى لقيطا الا بعد اخذه وقيل المنبوذ ما وجد
بفور ولادته واللقيط بخلافه والمراد بالطفل كما قال
بعض الشيوخ الذي لا يقدر على القيام بمصالح نفسه
من نفقة وغطاء ونحوهما وظاهره وجوب الالتقاط

على المرأة أيضا ولو ينبغي انه يقيد بما اذا لم يكن لها زوج وقت
ارادتها التخير والاخذ منهما فان اخرته فتفرق بين ان يكون
لها مال تنفق منه ام لا تامل ووجبت حضانته ونفقته ان
لم يعط من الفيء يعني ان حضانة الطفل المنبوذ ونفقته
واجبتان على الملتقط حتى يبلغ ويستغني ولا رجوع
له عليه لانه بالتقاطه الزم نفسه ذلك وهذا ان لم يعط من
الفيء اما ان اعطي منه فانه لا يجب على الملتقط ويكون
ذلك على بيت المال الا ان يملك كهبة او يوجد معه او مدفون
تحته ان كان معه رقعة هذا مستثنى من وجوب نفقة
الطفل على ملتقطه والمعنى ان اللقيط تسقط نفقته
عن الذي التقطه اذا كان له مال اما بهبة وما اشبه
ذلك او وجدنا مالا معه يشبه مربوطا او محزوما عليه
وما اشبه ذلك او وجدنا تحته مالا مدفونا ومعه رقعة
مكتوب فيها ان المال للطفل فان لم تكن معه رقعة
فان المال لا يكون له وتجب نفقته على الذي التقطه
تقوله معه ظرف لغو متعلق بيوجد ولا يصح جعله
نائب الفاعل لانه من الظروف التي لا تتصرف ونائب
الفاعل ضمير مستتر عائد على المال المفهوم من السياق
اي او يوجد معه مال ولو صرح بمال ويكون مدفون
معطوفا على صفة مال المقدرة اي الا ان يوجد معه مال
ظاهرا او مدفونا لكان احسن ورجوعه على ابيه ان
طرحه عمدا يعني ان الملتقط يثبت له الرجوع على
ابي الطفل الملتقط بنفقة الانفاق بالنفقة التي انفقها
عليه ان كان ابوه طرحه عمدا باقراره او ببينة بشرط
ان يثبت الانفاق ويحلف انه انفق على وجه السلف

للعلي

للعلي وجه الهبة ويشترط ان يكون الاب موسرا حال
الانفاق ويرجع بنفقة المثل اما لو تاه منه او هرب
او نحو ذلك فانفق عليه شخص نفقة فلا رجوع له بها
على ابيه ولو موسرا لان النفقة حينئذ على وجه الهبة
واذا تنازعا في قدر النفقة فلا بد من الاثبات والا
فالقول قول ابيه بيمين لانه غارم وليعتمد البينة على
ظن قوي ولو اختلفا في طرحه عمدا فادعى الملتقط
ان اباه طرحه عمدا وانكر ذلك الاب فالظاهر ان القول
للاب للحمل عليه ان طرحه وانظر قوله عمدا مع قوله
طرحه اذ المتبادر منه قصده فيحتمل قوله عمدا استدراكا
الا ان يؤول ليرفع طرحه تامل وهل من الطرح عمدا ما اذا لم
يطرحه لاجل ام لا لحمله البسطي خارجا عن الطرح عمدا وقوله
ورجوعه على ابيه اما مبتدأ او خبر اي ورجوعه ثابت
على ابيه والجملة مستانفة او انه استعمل الوجوب في
حقيقته ومجازه فاستعمله في الاول وهو قوله ووجبت
لفظ طفل في معناه الحقيقي وهو المعنى الشرعي وهو
ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه وفي الثاني
وهو قوله ورجوعه الخ في المعنى المجازي وهو الثبوت
اي ويثبت رجوعه على ابيه اي وله ان يترك ولا يرجع
والقول له انه لم ينفق حسبة والمعنى لو تنازع
ابو الطفل مع من انفق على المنبوذ فقال الاب انه
انفقت على ولدي حسبة وقال الملتقط بل انفقت
عليه لارجع فالقول قول المنفق انه انفق ليرجع بيمين
لانه يقول انتظر حيث ولو كان عمدا وهو حر وولاؤه
للمسلمين يعني ان المنبوذ حر بحكم الشرع لانه الغالب

في الناس فيمن لم تتقرر عليه ملك ولو التقطه عبد وولاؤه
للمسلمين لا للملتقط والمراد بالولي الميراث اي فيرثونه
ويعقلون عنه واما الولاء العرفي الذي هو لحمة كلحمة النسب
فانه انما يكون عن عتق وحكم باسلامه في قرى المسلمين
كان لم يكن فيها الا بيتان ان التقطه مسلم وفي قرى
الشرك مشرك يعني ان الملتقط اذا وجد في بلاد الاسلام
فانه يحكم باسلامه ايضا[٢] تغليبا للاسلام تشترط ان يكون
الذي التقطه مسلم فان التقطه ذمي فانه يحكم بكفره
على المشهور والبيت كالبيتين على ظاهر المدونة
واذا وجد في قرى الشرك فانه يكون مشركا سوا التقطه
مسلم او كافر تغليبا للدار والحكم للغالب وهو قول
ابن القاسم ثم لو عبر في الموضعين بقرية بدل قرى لكان
مناسبا لان اللقيط انما ينسب لمحل الموجود فيه ولا يوجد
الا في قرية واحدة ووقع عبر في الجواهر بقرية واجبنا لقوله
كان لم يكن فيها اي في القرية لا في القرى وبعضهم قد
اجاب بجواب لا يخلو عن خلل فانظره مع زيادات
واعراب في الشرح الكبير ولم يلحق بملتقطه ولا بغيره
الا بوجه او بينة يعني ان الملتقط لا يلحق بالملتقط
ولا بغيره اذا استلحقه الا باحد امرين اما بوجه كرجل
عرف انه لا يعيش له ولد فزعم انه رماه لانه سمع الناس
يقولون اذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه واما بينة
تشهد بانه ولده فيلحق به وما قررناه من ان الوجه والبينة
عام في الملتقط وغيره هو ما لابن عرفة فقوله ولم
يلحق اي لم يلحقه الشرع بملتقطه مسلما كان او كافرا ولا
بغيره مسلما كان او كافرا وقوله الا ببينة او وجه منهما

[Margin: ٣ لانه الاصل والغالب وسوا التقطه مسلم او كافر واذا وجد في قرية ليس فيها من المسلمين سوى بيتين او ثلاثة فانه يحكم باسلامه ايضا اهـ صح صح]

[Margin: ٢ لا يلحق]

[Margin: يلحق]

ولابن

(١٠٦)

ولابن الحاجب تفصيل غير هذا وحاصله ان الصور ثمانية
لان الملتقط اما مسلم او كافر وغير الملتقط اما مسلم
او كافر في كل من الاربعة اما ببينة او بوجه فقوله لم
الا ببينة في الملتقط وغيره مسلم كل منهما او كافر وقوله
او بوجه اي في غير الملتقط وهو مسلم فبقية الصور
الثمانية لا بد فيها من البينة فان قيل قد مر انه يجوز
للنسب بمجرد استلحاقه فكيف توقف هنا على وجه او
بينة قلت تقدم ان شرط الاستلحاق ان لا يكون
مولا وهذا لما ثبت ولاؤه للمسلمين كان ذلك بمنزلة تكذيب
ولاؤه للاب المستلحق فيتوقف على ما ذكر ولا يرده
بعد اخذه الا ان ياخذه ليرفعه للحاكم فلم يقبله
والموضع مطروق يعني ان الملتقط اذا اخذ الطفل
المنبوذ فانه لا يجوز له ان يرده الى موضعه
ولا الى غيره لانه تعين عليه حفظه بمجرد اخذه
لان فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه الا ان يكون
انما اخذه ليرفعه للحاكم لينظر في امره فلما رفعه
اليه لم يقبله منه والحالة ان الموضع الذي اخذه
منه مطروق بان يكون موضعا لا يخاف عليه فيه
الهلاك لكثرة الناس ويوثق ان غيره ياخذه فانه
يجوز له ان يرده الى موضعه الماخوذ منه فان لم يكن
الموضع مطروقا او لم يوثق ان غيره ياخذه فان تحقق
عدم اخذه اقتص منه وان شك ففيه ديته وانظر
هل ديته خطا ام عمد ومثل سؤال الحاكم سؤال غيره
هل هو ولده ام لا ثم ان الاستثناء منقطع لان ما قبله
اخذه للالتقاط وهذا اخذه ليرفعه للحاكم وقدم

الا سبق ثم الاولى والا فالقرعة يعني لو راى الطفل
جماعة فبادر اليه احدهم فاخذه فانه يكون احق به الا ان
يخشى على الطفل الضياع من عنده فانه يدفع لمن
يشفق عليه فلو تنازع اثنان على اخذه وتساويا
في السبقية فان الاولى اي الاقوى على الكفالة اي
من الحنين على الولد عند ضيعته يقدم على غيره
فان تساويا في ذلك فانه يصار للقرعة وقوله وينبغي
الاشهاد اي عند التقاطه لانه التقط خوف الاسترقاق
فيجب الاشهاد وليس لمكاتب ونحوه التقاط بغير اذن
السيد يعني ان المكاتب ونحوه ممن فيه شائبة حرية
والقن من باب احرى ليس له ان يلتقط طفلا بغير اذن
سيده وانما احتاج المكاتب لاذن سيده مع انه احرز
نفسه وماله لانه ربما ادى الى عجزه لاشتغاله بتربيته
وايضا الحضانة تبرع والمكاتب ليس هو
من اهل التبرع فقوله التقاط اي اخذ لقيط واما
الالتقاط اي اخذ اللقطة اي المال فتقدم في قوله
وذو الرق كذلك فله اخذها وتعريفها بغير اذن سيده
ويلحق العوق بما مر في التقرير ونزع محكوم باسلامه
من غيره يعني ان اللقيط المحكوم باسلامه بان وجد
في بلاد الاسلام على ما مر ينزع من ملتقطه الغير
المسلم ويترك بيد المسلمين فقوله باسلامه اي اللقيط
صغيرا او كبيرا بان لم يطلع عليه حتى كبر لكن ان كان صغيرا
يجبر على الاسلام وان لم يطلع عليه حتى كبر فيومر
بالاسلام فان اسلم فواضح وان ابى اجري عليه حكم
المرتد وقوله من غيره اي غير المسلم اي من الكافر

اي

اي من الكافر اي ينزع من ملتقطه للمسلم اي من ملتقطه
الكافر لا من غير الطفل وندب اخذ ابق لمن يعرف والا فلا
يأخذه فان اخذ رفع للامام ووقف سنة ثم بيع ولا يه
مل واخذ نفقته يعني ان العبد الابق اذا وجده
شخص يعرف ربه فانه يندب له ان ياخذه ليدفعه
لربه حفظا للاموال فان لم يعرف ربه فلا يندب له
ان يأخذه فان اخذه وهو لا يعرف ربه فله ان يرفعه
للامام ولو جاء من يدعيه فاذا رفعه فعلى الامام ان
يوقفه عنده سنة وينفق عليه فان ارسله فيها
ضمن ثم بعدها يبيعه ولا يطلقه كالضالة الا الابل
لئلا يأبق وهذا معنى ولا يهمل ويحتمل ولا يهمل بعد بيعه
بل يكتب الحاكم اسمه وحليته وبلده وربه ويشهد
بجميع ذلك ويجعله في بيت المال فان جاء من يطلبه
قابل ما عنده فان وافق دفع له الثمن بعد اخذه
النفقة منه فقوله لمن يعرف متعلق بندب ويعرف
بفتح الياء وسكون العين مضارع عرف من المعرفة
يتعدى لمفعول واحد وهو هنا محذوف اي لمن يعرف
مالكه لانه يخبره من غير انشاد وتعريف اذ الانشاد
يخشى منه ان يصل الى علم السلطان فياخذه
ولعل المولف صرح بمفهوم يعرف للتصريح بالنهي
لان المفهوم لا يفيد الا عدم ندب اخذه وهو اعم من
الكراهة والمفرع عليه قوله فان اخذه الخ المولد للنهي
تامل والابق هو من ذهب في استتار بلا سبب والا
فهو هارب ومضى بيعه وان قال ربه كنت اعتقته
يعني ان الامام اذا باع العبد الابق بعد السنة ثم

جاز بيعه وقال كنت اعتقته قبل ان يابق او بعد ان ابق فانه
لا يقبل منه ذلك لان السلطان باعه بوجه جائز وهو متهم
على نقض البيع بمجرد دعواه التهم الا ان تقوم له بينة
بذلك فيعمل بمقتضاها ولذلك لا يقبل قول السيد انها
كانت استولدها الا ان يكون ولدها قائما فترد اليه
اذا كان ممن لا يتهم فيها لمحبته ونحوها وقوله ومعناه اي
ويجوز ابتداؤه عتقه وهبته لغير ثواب ويقام
عليه الحدود يعني ان رب الابق يجوز له ان يعتقه
في حال اباقه ويهبه هبة لغير ثواب واما للثواب
فلا يجوز لانها بيع والابق لا يجوز بيعه ولسيده ان يدبره
وان يوصي به وان يتصدق به على الغير واذا فعل
الابق فعلا في حال اباقه يوجب الحد فانه يقام عليه
ولو رجما اي لو لاط كان فاعلا او مفعولا فقوله ويقام
اي وجوبا عليه الحد وانما نص المولف على ذلك لئلا
يتوهم انه لا يقام عليه الحد لانه قد يكون في يد من
انفق عليه نفقة فيخشى عليه الموت من الحد
فتضيع نفقته وضمنه ان ارسله الا لخوف منه
يعني ان العبد الابق اذا ارسله الذي اخذه فهلك
ثم جاء ربه فانه يضمنه له ولو كان ارسله لشدة النفقة
عليه الا ان يكون انما ارسله لخوف منه ان يوذيه
او يقتله فلا يضمنه لربه اذا هلك ويقبل قوله انه
خاف منه بقرائن الاحوال والظاهر انه عدم الضمان حيث
لا يمكنه رفعه للامام والا فليرفعه ولا يرسله والا
ضمن كمن استأجره فيما يعطب به التشبيه
في الضمان والمعنى ان من استأجر عبدا فيما يعطب

في مثله

١٢٨

فعطب فانه يضمنه وسواء علم انه ابق ام لا واما ان لم يعطب
فالاجرة لربه فيما له بال لانها منفعة عبده قوله استأجره
اي من نفسه او غيره لانه مباشر وغيره متسبب
والمباشر يقدم لا ان ابق منه وان مرتهنا وحلف
يعني ان من اخذ عبدا ابقا فادعى انه ابق من عنده
او انه مات او تلف مثلا فانه يصدق بلا يمين ويحلف ان
عليه لانه امين ولذلك من اخذ عبدا رهنا ثم ادعى انه
ابق من عنده او انه مات وما اشبه ذلك فانه يصدق
بيمين على ما ادعاه والحلف يتعلق به فالضمير المجرور
يرجع لمن اخذ العبد من الاباق فقوله وان مرتهنا
اي وان كان الاخذ للعبد لا يعتبر كونه من الاباق مرتهنا
بكسر الهاء ويصح الفتح اي وان كان العبد الابق مرتهنا
ونبه على كل حال استغراقا لان الكلام كان في اخذ الابق
اذا ادعى انه ابق منه فخرج منه للاخذ المرتهن اذا ادعى انه
ابق منه فان حجره سيده وغاب من الغرم لعليه فالمرتهن
اولى به ان كان حازه قبل الاباق الا ان يعلم انه بيد الراهن
فتركه حتى فلس فهو اسوة الغرماء فقوله لا ان ابق
الخ عطف على ان ارسله فقوله وحلف خاص بمسئلة الرهن
فان قيل ما الفرق بينه وبين الملتقط اذ كل منهما
امين اما الملتقط فلا كلام في امانته واما المرتهن فانه
ايضا امين فيما لا يغاب عليه ومسئلتنا منه بل
ينبغي اما المساواة بينهما او العكس لان الرهن يتبعه
بحقه قلنا انهم في ضمانه قلت وغاية ما فرق به
ان المرتهن ضامن في الجملة وايضا نفقته للملتقط
اي وبعد الابق تؤخذ من رقبة العبد بخلاف الرهن فان نفقته

في ذمة الراهن اي فلا تهمة بالنسبة للملتقط بخلاف المرتهن
واستحقه سيده بشاهد ويمين يعني ان من
التقط عبدا ابقا لم يعرف سيده فادعاه شخص بانه له
واقام شاهدا فانه يأخذه ملكا بعد اليمين من غير استينا
فلو اقام شاهدين اخذه بلا يمين ويأخذه ان لم يكن
الا دعواه ان عرفه يعني ان من ادعى ان هذا الآبق
ملكه ووصفه اي وصف العبد على ذلك فانه يأخذه بذلك لان
الاعتراف حجة وذلك بعد ان يتلوم الحاكم في امره
ويضمنه اياه ان جاء غيره باثبت مما جاء به فقوله
ويأخذه اي جوازا بعد الاستينا لا ملكا ولهذا غاير
بين العبارتين حيث عبر في الاولى باستحق المقتضي
للملك وفي الثانية بأخذ المشعر بالجواز وذلك بعد
الرفع للحاكم وليرفع للامام ان لم يعرف مستحقه
مستحق بكسر الحاء اخذا اي يحتمل ان يريد ان من
اخذ ابقا لا يعرف ربه فجاءه رجل لم يعرفه فادعى
العبد انه هو فانه لا يرفعه الا بعد الرفع للامام وحينئذ
فليس هذا تكرارا مع قوله سابقا فان اخذه رفع
للامام ولا يخفى ان هذا اقبح من الذي اولا وثانيا اما اولا
فبحث التقط ابقا لا يعرف مالكه واما ثانيا فبحث ابقاه
بيده ويحتمل ان يكون بحال الا التقط يعرف مالكه ثم
مات فاتى رجل لوارثه فلم يعرفه او اعتقد انه عبد
من يعرفه نفعا من ادعاء غيره وبهذا يندفع التكرار
ويحتمل ان يريد انه التقط عبدا لا يعرف سيده فانه
يرفع للامام وعليه يكون تكرارا مع ما مر اعاده ليقوله
ان لم يخف ظلمه اي فان خافه فلا يرفعه ويجري فيه

التفصيل

١٢٩

التفصيل المشار اليه بقوله وان نخفه ابدء الحكيما انه يجري
ذلك فيما اذا رفعه للامام حيث لم يخف ظلمه وان
اتى رجل بكتاب قاض انه قد شهد عندي انه صاحب
كتابي هذا فلان هرب منه عبد وصفه فليدفع
اليه بذلك يعني ان من ابق له عبد من قطر الى اخر
فاقام صاحب العبد بينة عند قاضي قطره شهدت
له انه ابق له عبد ووصفته البينة وحليته ووصفا
يطابق العبد الذي عند القاضي المرسل اليه ووجد
فيه ما يطابق العبد الذي عنده فانه يدفع العبد
الى صاحبه بذلك فقوله بكتاب اي مكتوب قاض
والمكتوب هو ما في الكاغد فقوله انه قد شهد
عندي الخ بدل كل من كل وقوله بان بدل من
محل اسم انه لان محله رفع بالابتداء والخبر قوله
هرب باب ذكر فيه القضاء وشروطه وما يتعلق
به وهو من العقود الجائزة من الطرفين كالجعالة
والقراض قبل الشروع في كل منها والمغارسة والتعليم
والوكالة وقال الجوهري القضاء الحكم واصله
قضاي لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف
همزت والجمع الاقضية والقضية مثله والجمع
القضايا وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك
الا تعبدوا الا اياه اي حكم وقد يكون بمعنى الفراغ تقول
قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه اي قتله
كانه فرغ منه وقضى نحبه قضاء اي مات الخ وعرفه
ابن عرفة بقوله صفة حكمية توجب لموصوفها
نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل او تجريح لا في عموم

٣ الكتاب المتضمن للشهادة المذكورة فاذا جاء هذا الكتاب الى القاضي المرسل اليه صح

قف

مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة واخواتها
والامامة العظمى لما ارا الشيخ ان للقضا في الشرع معنى
حكميا اتى بقوله صفة حكمية ورد على من قال بانه
الفصل بين الخصمين لقصره على الفصل الفعلي
او القضا اعم من ذلك لان القضا له معنى يوجب
له نفوذ الفصل وان لم يفصل فدل على ان القاضي
عرفا من كان فيه معنى اختص به عن غيره شرعا
فصل او لم يفصل وقوله نفوذ اي امضاه وهو
بالذال المعجمة بمعنى الامضا الخ وبالمهملة بمعنى
الفراغ قال تعالى لنفد البحر قوله ولو بتعديل
الخ عطف على مقدر اي يوجب نفوذ حكمه الشرعي
بكل شي حكم به ولو كان بتعديل الخ يخير التعديل
والتجريح متعلق الحكام وهو كذلك قوله لا في عموم
مصالح المسلمين لخرج به الامامة لان القاضي ليس
له قسمة الغنائم ولا تفريق اموال بيت المال ولا
ترتيب الجيوش ولا قتل البغاة ولا الاقطاعات
ولما كان مستحق القضا هو من اجتمعت فيه اربعة
اوصاف قال المولف اهل القضا عدل اي المتاهل
للقضا ومستحقه عدل اي عدل الشهادة ولو عتيقا
عند الجمهور وعن سحنون المنع لاحتمال ان يستحق
فترد احكامه والعدل وصف مركب من خمسة اوصاف
الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق ولا
يغني عن العدل قوله مجتهد لان المجتهد على
الصحيح لا يشترط فيه العدالة وصفات القضا على
ثلاثة اقسام واجب شرط وواجب غير شرط ومستحب

فمن

فمن قوله عدل الى قوله ونفذ حكم اعمى الخ واجب شرط ومن
قوله ونفذ حكم اعمى الى قوله ووجب عزله لعدم هذه
الثلاثة واجب غير شرط ومن قوله وورع الخ مستحب
وقوله ذكر اي محقق فلا كنثى المشكل حكمه حكم
المراة فطن اي ذو فطنة فلا يصح تولية المغفل
الذي ليس عنده فطنة لحجاج الخصوم وخدعهم
وليس المراد المبالغة في الفطانة بدليل قوله وزايد
في الدها اي مع بلادة او عقل زايد في الدها اي في
الفطانة فهو من باب النسب كقولهم تامر لابن لبن
اي صاحب لبن وفلان تمر اي صاحب تمر لا من باب
المبالغة وانه فطن بمعنى فاطن والفطنة جودة
الذهن وجودة القريحة بان يكون عنده من جودة العقل
ما يرد به المتحد متعددا او ما يرد به المتعدد متحدا او ما يرد به
الصحيح فاسدا وما يرد به الفاسد صحيحا اذا كان عند
غيره متحدا بلا هنو بلادة ويكون عنده هو فاسدا
او بالعكس مجتهد ان وجد اي فلا تصح ولاية المقلد
حيث وجد المجتهد والمراد بالمجتهد المطلق واما غير
المطلق فهو داخل في قوله والا فامثل مقلد اي فان لم
يوجد مجتهد فامثل المقلدين هو المستحق لولاية القضا
وهو الذي له فقه نفيس وظاهر قوله ان وجد جواز
اجتهاد المطلق بعد الاربعة وفي ذلك نزاع انظر
التوضيح وزيد للامام الاعظم قرشي اللخمي ان
قريشا لم يبق والا كثر العجم ولو لم تحصر وقد هو ابن
مالك ابن النضر ابن كنانة ثم ان كونه من بني العباس اولى
اي افضل لا انه واجب والمعنى ان الامام الاعظم يشترط

بني الخصمين ح

متفردا وبالعكس
او يكون عند غيره
صحيحا وعنده هو صحيح

في حقه ان يزيد على الشروط المتقدمة بان يكون من قريش
والاولى ان يكون من بني العباس ان وجد فان قيل
من المقرر ان الامام الاعظم واحد وقد مر في باب الاضحية
انه العباسي وهنا ذكر انه قرشي وهذا يدل على تعدده
فالجواب ان القرشي من بني العباس ان وجد والا فمن
غيرهم ثم ان هذه الشروط انما تعتبر في ولاية
الامام الاعظم في الابتدا لا في الدوام ايضا فلو طرا عليه
فسق لا ينعزل به كالفسق الا توال وحكم بقول مقلده
يعني ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بغير المشهور
من قول امامه الذي قلده ولا يجوز له ان يحكم بغير
مذهب امامه بل يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة
فان قاس على قوله او قال يجي منه كذا فهو متعد
الا ان يكون له اهلية ذلك في اصول امامه ونفذ حكم
اعمى وابكم واصم ووجب عزله يعني ان القاضي
اذا حكم وهو متصف بصفة من هولا الصفات فان
حكمه ينفذ حيث كان صوابا وسوا تولى وهو على
هذه الصفة او طرا عليه ويجب عزله لتعذر غالب
الاحكام منه والاعمى يجوز توليته للفتوى ولزم
المتعين او الخائف فتنة ان لم يتول او ضياع الحق
القبول والطلب واجبر وان بضرب اي ولزم المتعين
اي المنفرد بشروطه او الخائف فتنة على نفسه
او ماله او ولده ان لم يتول او الخائف فتنة على نفسه
او ماله او ولده ان لم يتول او الخائف ضياع الحق على
اربابه بسبب تولية غيره القبول والطلب للقضا
فحذف القبول والطلب من الاول والثاني لدلالة

الثالث

الثالث عليه واذا امتنع من وجب عليه من القبول اجبر
وان بضرب او سجن فقد اقام الامام حولا يجبر سحنونا
على القبول للقضا فلم يقبله فلما تخوف منه قبله
ولما ولي سحنون القضا قال له رجل من اهل الاندلس
وددنا والله ان نراك فوق اعواد نعشك ولا نراك
قاضيا وان لم يتعين عليه القضا بان لم يختص
بشرائط القضا او لم يتفرد بها بل هناك من هو مثله
ولم يخف فتنة ولا ضياع الحق على اربابه فانه لا يلزمه
القبول ولا الطلب فلو عينه الامام للقضا فانه يجوز له
ان يهرب منه واليه اشار بقوله والا اي بان انتفى
كل من الثلاثة المذكورة فله الهرب وان عين وان
كان فرض كفاية لان القضا يخالف جميع فروض الكفاية
لان القاعدة ان فرض الكفاية يتعين بتعيين الامام
الا القضا فقوله لزم القبول والطلب والمتعين
مفعول مقدم وقوله او الخائف عطف عليه وفتنة
مفعول لخائف وان لم يتول شرط في الخائف فقط
وقوله او ضياع الحق عطف على فتنة وفيه الحذف
من الثاني لدلالة الاول عليه والتقدير او الخائف
ضياع الحق ان لم يتول وقوله او ضياع الحق سوا
كان الحق له او لغيره وقوله والطلب ما لم يكن
بدفع مال وحرم لجاهل وقاصد دنيا اي ان الجاهل
يحرم عليه قبول القضا مخافة ان يوديه جهله
الى مخالفة الامور المتفق عليها ويحرم على الامام
ان يوليه وكذلك يحرم قبول القضا على من قصد به
تحصيل الدنيا مخافة ان يوديه غرضه الدنيوي الى اخذ

اموال الناس بالباطل ولو قال وحرم تولية من لم يكن فيه
اهلية له لكان اشمل ويندب ليشهر علمه عاذكر الواجب
لانه الاشرف وثنى عما يقابله وهو الحرام ثلث بالمندوب
والمعنى انه يستحب طلب القضا اذا كان عالما خفي علمه
على الناس فاراد ان يشهره بالقضا ليعلم الجاهل
ويرشد المستفتي ومن اقسام المستحب ان يكون عاجزا
عن قوته وقوت عياله الا برزق القضا وهو اهل له والمراد
برزق القاضي المجعول له من بيت المال او من الاوقاف
على القضا لا من مال من يحكم له بالحق فان ذلك لا يجوز كما
نقله صاحب الجواهر في الاجارة في الشرط الرابع كورع
غني حليم نزه نسيب مستشير بلا دين وحد وزائد
في الدها وبطانة سوا يعني انه يستحب في حق القاضي
ان يكون موصوفا بصفات الكمال منها ان يكون ورعا
اي تاركا للشبهات خوف الوقوع في المحرمات ومنها
ان يكون بلديا لعلمه باحوال الشهود على الراجح ومنها
ان يكون غنيا لان الفقير يتطرق اليه مقالة السوء
والغني مظنة التنزه عن الطمع بكونه النزه فضيلة
لان المال عند ذوي الدين زيادة لهم في الخير والفضل
لا سيما من يحسن نفسه للناس ولهذا قال الشافعي
من ولي القضا ولم يفتقر فهو سارق ومنها ان يكون
حليما على الخصام ما لم تنتهك حرمة الشرع او يوسى
احد عليه في مجلسه ومنها ان يكون نزيها قال عمر ابن
عبد العزيز وان يكون ذا نزاهة عن الطمع مستخفا
بالايمة اي يدير الحق على من دار عليه ولا يبالي بمن
لامه عليه ذكره عياض نزه تامل ومنها ان يكون القاضي

ا منهم

نسيبا

نسيبا وهو من الفاظ المبالغة ومعناها معروف النسب
لئلا يتسارع اليه السن الناس بالطعن وظاهره ان
تولية غير النسيب جائزة سوا كان انتفا نسبه محققا ام لا
وهو كذلك وحينئذ فتجويز سحنون ولاية ولد الزنا موافق
للمذهب زاد ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه
وقد نقله ابن عرفة استقلالا على انه خلاف فقال
واما المحدود في الزنا فعند اصبغ انه يحكم فيه ولا يشهد
فيه وعند سحنون انه لا يحكم فيه كولد الزنا ومنها
ان يكون مستشيرا لاهل العلم لان ذلك مما يعينه
ويوصله الى حصول الصواب وبعبارة اي كثير
الاستشارة لانه وان كان مجتهدا او مثل مقلد ما
تنبيه الصواب بل امكان ان يكون الصواب بعد من
هو ادنى منه ومنها ان يكون غير مدين لان الدين يحط
من مرتبته ولا يغني عن هذا قوله غني لانه قد
يكون غنيا وهو مدين ومنها ان يكون غير محدود
في زنا او غيره مما يوجب الحدود ظاهره سوا قضى فيما
حد فيه او في غيره بخلاف الشاهد فانه لا يقبل فيما
حد فيه ويقبل في غيره وفرق بان القضا وصف
زائد يغتفر فيه ما يسقط اعتباره في غيره واستناد
القاضي للبينة بخلاف الشاهد فيعرض التهمة
والموضوع انه تاب من ذلك الذي حد فيه ومنها ان
يكون غير زائد في الدها بفتح الدال وبالمد وهمزته
منقلبة عن الياء لا عن الواو والمراد به الفطنة
والحرفة لان ذلك يحمله على ان يحكم بين الناس
بالفراسة ويعطل ابواب الشرعية من اقامة

بينة وما اشبه ذلك ومنها ان يكون خاليا عن بطانة بكسر البا
السو فانها تسرع بالخير ربلق هي حوله فان السلامة منها
راس كل خير وبعبارة اي البطانة التي يتهم منها السو والا
فالسلامة من بطانة السو واجبة ومنع الراكبين معه
والمصاحبين وتخفيف الاعوان هو مرفوع عطف على
نايب فاعل يرتب وكذا ما بعده ويجوز جره عطفا على مدخول
الكاف اي يستحب للقاضي منع من ذكر من ركوبهم معه ومن
مصاحبتهم لئلا يتوهم انه لا يستوي عليهم الاحكام الشرعية
ويستحب له ايضا ان يخفف الاعوان من عنده ما امكنه
لانهم لا يستترون بتغالبة الامن تعليم الخصوم وقلب
الحكام وكان رزقهم سابقا من بيت المال والاعوان
هم الرسل والوكلا التي في المحاكم كما هو عند بعض الا ان
وينبغي ان يبعد عنه من طالت مدته منهم في هذه الخدمة
فانه يزداد تسترهم بالناس واتخاذ من يخبره بما يقال في
سيرته وحكمه وشهوده يعني ان القاضي يستحب
ان يتخذ عنده من يخبره بما يقال في سيرته وبما يقال
في شهوده وبما يقال في حكمه لاجل ان يحصل بمقتضى
الاخبار من ابقا او عزل وتاديب من اساء عليه الذي مثل
اتق الله في امرك فكبر فيقا له يعني ان من اساء على
القاضي في مجلسه فانه يستحب له ان يؤدبه مستندا في
ذلك لعلمه بحرمة الشرع لا لنفسه بخلاف ما شهد به
عليه انه اذاه وهو غايب فليس له تاديبه ويرفعه لغيره
اما لو قال احد الخصام للقاضي اتق الله في امري او قال
اذكر وقوفك للحساب بين يدي الله فانه يرفق به
ويشفق عليه ويقول رزقني الله واياك تقواه وما

وما اشبه ذلك ولم يستخلف الا لوسع عمله في جهة بعدت
من عمل ما استخلف فيه يعني ان القاضي لا يجوز له
ان يستخلف في اقليمه المولى عليه انسانا قاضيا ينظر
للناس ويريح نفسه الا اذا كان قطره واسعا واقطار
مصره متباعدة فله حينئذ ان يستخلف شخصا يكون عالما
بالامر الذي استخلف فيه ولا يشترط في حقه ان يكون
عالما بغيره واذا استخلف لوجود شرطه يكون في جهة
بعدت لا في جهة قريبة ومحل كلام المؤلف حيث
وقع عقد التولية مجردا عن الاذن في الاستخلاف
وعدمه واما لو نص له على عدم الاستخلاف فليس له
اتسع عمله ام لا قربت الجهة او بعدت او نص له على
الاستخلاف استخلف مطلقا وهذا ايضا ان لم يكن ثم
عذر من مرض او سفر والا فله الاستخلاف ولو في الجهة
القريبة عند اللخمي وعند سحنون ليس له ولو تعذر
لمرض او سفر وعليه فانه استخلف لا ينفذ حكم الخليفة
الا ان ينفذه القاضي الذي استخلفه انظر الحطاب
وانعزل بموته لا هو بموت الامير ولو الخليفة يعني ان
نايب القاضي ينعزل بموت مستنيبه او بعزله كما لو كيل
ينعزل بموت موكله واما مقدم القاضي على يتيم
فانه لا ينعزل بموت القاضي ولا بعزله وانما نص المؤلف
على الموت مع ان العزل كذلك لئلا يتوهم ان الموت لما كان
ياتي بغتة لا ينعزل به وليعلم ان ظاهر كلامهم
انه حيث اذن له في الاستخلاف او جرى العرف بذلك
واستخلف فلا ينعزل نايبه بموته ولا بعزله وهو مستفاد
من كلام ابن عبد السلام وغيره وظاهره ولو كان مرضه

المستخلف بالكسر يقتضي عزل نايبه والعبرة بمذهب النايب
فالحنفي اذا استناب مالكيا باذن ممن ولاه اجري عرق
بذلك ونات لم ينعزل المالكي كما هو ظاهر اطلاقهم واما
القاضي لا ينعزل بموت الخليفة لانه لم ينول المصلحة
الخليفة وانما ولايته عامة تتعلق بمصالح المسلمين فالمراد
بالامير من له امارة مطلقا سوا كان سلطانا او غيره
ولهذا قال المولف ولو الخليفة اي ولو كان الامير الخليفة ولو
فسر الامير بما دون السلطان فلا تحصل المبالغة لان
شرطها ان يكون ما قبلها محاذيا لما بعدها ولا تقبل شهادته
بعده انه قضى بكذا يعني ان القاضي اذا شهد بعد
عزله على حكم كان تحكم به قبل فان تلك الشهادة
لا تقبل لانها شهادة على فعل النفس وهي باطلة
بريد ولو شهد معه شخص اخر وعلل ابن الحاجب البطلان
بانه القاضي شهد على غيره ومن باب اولى في البطلان
اذا قال القاضي بعد عزله شهد عندي شاهدان بكذا
وقبلت شهادتهما وللطالب تحليف المطلوب ان
الشهادة التي يريد ان القاضي ما شهد عليه بها احد
فان نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة قاله في
المدونة وكذا لا تقبل شهادته قبل العزل لعلة متوهم
لقوله بعده واما المختار فيقبل قبل العزل لا بعده ولا
تجوز شهادة المحكم فيما حكم به لانه ينقض العزاع ست
التحنيب محارمهم او لانه يجوز للقاضي ان يولي او يعزل
وهو في غيره ولا يستقلان حكمه فلا يجوز في غيره ولا بينه
وجاز تعدد مستقل او خاص بناحية او نوع يعني
انه يجوز للامام الاعظم ان ينصب قاضيين او اكثر كل واحد

يستقل

يستقل بمملكة يحكم فيها اي لا يتوقف انفاذ حكمه على غيره
او كل واحد بناحية من المملكة يحكم في تلك الناحية او
بحسب في مملكته قاضيين او اكثر كل منهما او منهم يحكم
بنوع من انواع الفقه كقاضي الانكحة وما يتعلق بها او قاضي
الشركة وقاضي المياه وما اشبه ذلك وهذا يدل على ان الولاية
الفقها تتعدد عامة وخاصة خلافا لابي حنيفة القايل
بانها لا تتعدد العامة واذا قيل تتعدد عامة وخاصة
تجوز للخليفة ان يستثني على القاضي ان لا يحكم في
قضية بعينها او لا يحكم بين فلان وفلان ومفهوم
قوله مستقل انه لا يجوز للخليفة ان يولي قاضيين
مشتركين في قضية واحدة يتوقف حكم كل منهما فيها
على رضى صاحبه لقول ابن شعبان لا يكون الحاكم نصف
حاكم انتهى ابن عرفة منع ابن شعبان انما هو في المنشاة
واما في نازلة معينة فلا اظنهم يختلفون فيها اي في الجواز
وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما ابا موسى وعمرو
ابن العاص انتهى قوله او خاص بالجر عطفا على مقدر
اشعر به الكلام السابق اي تعدد مستقل عام او خاص
لا بالرفع عطفا على تعدد ولا بالجر عطفا على مستقل
لانه لا بد من الاستقلال في العام والخاص والقول
للطالب ثم من سبق رسوله والا اقرع يعني ان
الخصمين اذا تنازعا فالمختار احدهما لتنازع عنده فالخصم
او اختار الاخر التنازع عند قاض اخر فالقول للطالب
منهما والمراد به صاحب الحق فان لم يعلم فالقول
لمن سبق رسوله وسوا كانت دعواهما متفقة او مختلفة
فلو استويا في السبقية فانه يقرع بينهما ثم خرج

سهمه فهو المدعي وحكم تنازعهما في تعزيرهم من يدعي منهما
بعبد فعلى ذلك كما ياتي في قوله وامر مدع تجرد قوله
عن مصدق بالكلام والا فلجأ ليبوا الا فرح وعلى هذا فما يوجد
هنا في بعض النسخ لا نعا ستغنيه عنه بما ياتي وتحكيم غير
خصم وجاهل وكافر وغير مميز في مال وجرح تقدم انه
قال وجاز تعدد الخ وعطف هذا عليه والمعنى انه يجوز للخصمين
ان يتفقا على ان يحكما شخصا ليس موليا من قبل القاضي
غير خصم لاحدهما ليحكم بينهما في الاموال والجراح العمد
ولو عظم كقطع يد لا في غيرهما لحد كما ياتي فلو حكما خصما
فان ذلك لا يجوز ولا ينفذ حكمه كما اذا حكما جاهلا او كافرا او غير
مميز والمراد بالخصومة هنا من ثبتت بينه وبين احد
المتداعيين خصومة دنيوية وان لم تصل الى العداوة كما
ياتي نظيره في الشاهد ولو شاور الجاهل العلماء فيما احكم
فيه وعلم الحكم فيه لم يكن حكم جاهل ولو حكم الجاهل
او الخصم او الكافر كان الحكم مردودا وينبغي اذا قتل احد
منهم ان تكون الدية على عاقلته واذا تلف شيء
ان يكون ضامنا له فقوله وغير مميز معطوف على
خصم اي وغير مميز وهو المميز لان نفي النفي اثبات
ويستثنى الصبي الاتي في قوله وفي صبي الخ اي
وتحكيم مميز من البالغين فان قيل لم لم يستغني
بغير الاولى ويكون قوله مميز معطوفا على مميز
فالجواب انه لو لم يات بغير لتوهم العطف على
خصم لتقدمه المعطوفات فرفع هذا باتيانه به لا في غير
الحد وقتل ولعان وولاء ونسب وطلاق وعتق
يعني انه لا يجوز التحكيم في شيء من هذه الاشياء لانه

يتعلق

١٢٥

يتعلق بها حق لغير الخصمين اما لله تعالى او للادمي ففي
اللعان حق الولد لقطع النسب وكذلك النسب والولاء وفي
الطلاق والعتق حق لله تعالى اذ لا يجوز بقاء المطلقة البائن
في العصمة ولا رد العبد في الرق ونزل المولف هنا بعض
مسائل ذكرها في باب الحجر عند قوله وانما يحكم في الرشد
وضده وامر الغائب والحبس المعقب الخ القضاة وترك
من هناك بعض مسائل ذكرها هنا فينبغي ان يراد
في كل محل ما نقصه من المحل الاخر وعبر هناك
بالجراحات وهنا عبر بالقتل فيعتبر ذلك بما هنا
ومضى ان حكم صوابا وادب يعني ان المحكم اذا حكم
فيما لا يجوز له التحكيم فيه فانه يمضي ان كان صوابا وليس
لاحدهما ولا للحاكم غيرهما ان ينقضه ولكن اذا استوفى
الحكم بالحد او القتل يؤدب لافتياته على الامام في
الاستيفاء والا فلا يؤدب بل يزجر على المعول عليه
وحينئذ اذا حكم بالقتل وعفي عن المحكوم عليه
لم يكن عليه ادب كما يستفاد من كلام المواق وفي صبي
وعبد وامراة وفاسق ثالثها الا الصبي ورابعها وفاسق
يعني ان الصبي المميز والعبد والمراة والفاسق اذا
حكموا في المال والجرح ففي ذلك اربعة اقوال الصحة مطلقا
لاصبغ وعدم الصحة مطلقا لمطرف والثالث الصحة
الا في تحكيم الصبي لانه غير مكلف ولا اثم عليه ان
جار وهو لاشهب والرابع الصحة الا في تحكيم الصبي
والفاسق وهو لعبد الملك ولكن انه تقرر وفي جواز تحكيم
صبي الخ وعدم الجواز لان الخطا فيما لا يجوز قوله وفي
صبي الخ خبر مقدم والمبتدا محذوف تقديره اقوال اربعة

عدم الصحة

وقوله ثالثها يبدل مقطوع فهو مبتدا خبره محذوف اي
ثالثها يصح التحكيم الا في تحكيم الصبي وقوله
وفاسق معطوف على مقدر اي ورابعها الا تحكيم صبي
وفاسق فانه قيل لو لم تقدر فحرف العطف
لان التقدير اولها كذا وثانيها وثالثها يبدل وقوله
ورابعها فالجواب لا نسلم ذلك وبيانه ان المحذوف
حاله من حرف العطف اي اولها كذا ثانيها كذا ثالثها كذا
وانما اتي به مع قوله ورابعها بالعطف لوجود المعطوف
عليه في الذكر وحيث يصحح لك يعني ان الخصم
اذا الدعى اعطاء ما عليه من الحق فللقاضي ان يضربه
وان يسجنه من غير بينة بل يستند لعلمه في ذلك خلافا
لما يوهم من كلام ابن الحسن وحكم الادب الوجوب يعني الامام
كما صرح به ابن رشد في سماع ابن القاسم ونصه على
نقل المواق سمع ابن القاسم ان الداخر الخصمين لصاحبه
وتبين ذلك فللقاضي ان يعاقبه ابن رشد لان اذايته
اذايته واحتراره فوجب على الامام ان يكفه ويعاقبه
عليه بما يراه وفي خفتوفه عن بعضهم ان قال لخصمه
ظلمتني او غصبتني ونحوه بالفعل الماضي وتظلمني
لا شيء عليه وان قال يا ظالم ونحوه باسم الفاعل
ادب انتهى فالمراد بالجواز في كلام المؤلف مطلق الاذن
فيه فيشمل الواجب او يقال الواجب زجره بما هو اعم
من الضرب وانما خصوص الضرب فحكمه الجواز
لان الضرب امره شديد وعزله لمصلحة ولم يبلغ
ان شهر عدلا بمجرد شكية وليبرا عن غير سخط
عزله مصدر مضاف لمفعوله والفاعل محذوف هو

الامير

الامير او الخليفة اي وجاز عزل الامير او الخليفة القاضي
لمصلحة وان لم يكن جرحة لكونه غيره احق او احسن
واجلد منه فلو عزله لا لمصلحة فالمتقدم انه لا ينعزل وعزل
من تقيا بمعرة واجب ومن يخشى معرته مستحب
ولذا قال بعض الجواز هنا بمعنى الاذن في الفعل فيتناول
الواجب ولا ينبغي للخليفة ان يعزل القاضي المشهور
بالعدالة بمجرد شكية واحدة بل حتى تكثر فيه الشكاوي
وتتظافر فحينئذ يعزله واذا عزله فانه يوقفه للناس
ليرفع من يرفع ويفحص من يفحص وعبارة اي لم
يبلغ العزل ان شهر بالعدالة بمجرد الشكية حتى يكشف
عنه وينظر امره فالمجرد انما هو عن الكشف والنظر
والمراد بالشكية الشكوى وفي كلامه صادق بما اذا تعدد
المشكو منه ومفهوم شهر انه لو لم يشتهر بالعدالة لا ينبغي
عزله بمجرد الشكوى من غير كشف وهو كذلك كما يرجح
بدلالي قاله مطرف والحاصل في ينبغي الاستحباب
وحمله بعضهم على الوجوب اي يجب ان لا يعزل ان شهر
عدلا بمجرد شكية واذا عزل الخليفة القاضي الذي هو
اقامه على مملكته او على بعضها لمصلحة فانه يبريه
من ذلك لان العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول لكونه
لمصلحة قد تخفى على الناس وقد عزل عمر رضي الله
عنه شرحبيل ابن حسنة فقال له يا امير المومنين
اعن سخط عزلتني فقال لا ولكني وجدت من هو
مثلك في الصلاح واقوى على عملي فلم ار من تحدي
الا ذلك فقال يا امير المومنين ان عزلك عيب فاخبر الناس
بعذري ففعل عمر واما ان عزله لسخط فانه يظهر عيبه

للناس لئلا يولي عليهم بعد قوله ولئلا يرا وجوبا اذ هو حق للمعزول
وقوله عن غير سخط متعلق بعد لا بي وتبين انه عزله
عن غير سخط وخفيف تعزير بما دون الحد يعني انه
يجوز للقاضي ان يعزر بعض الخصام في المسجد بتعزيره
كعشرة اسواط لان ذلك مظنة السلامة مما يخشى على
المسجد منه بخلاف شديد التعزير لانه يخشى على المسجد
منه بخلاف شديد التعزير لانه يخشى على المسجد منه
كدم ونحوه ولا يجوز للقاضي ان يقيم الحد على احد
في المسجد كما مر وجلس به بغير عيد وقدوم حاج
وخروجه ومطر ونحوه يعني ان القاضي يجوز له
ان يجلس في المسجد للقضاء قال مالك في المدونة
القضاء في المسجد من الحق والامر القديم
واستحب مالك الجلوس للقضاء في رحاب المسجد
ليصل اليه المسلم والكافر والحائض والضعيف
ولقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم
رفع اصواتكم وخصوماتكم ابن شعبان من العدل
كون منزل القاضي في وسط مصره ولا ينبغي ان
يجلس القاضي ايام النحر ويوم الفطر ويوم سفر
الحاج وقدومه وفي كثرة الوحل والمطر لانه مضر
بالناس وبعد الصبح وبين الظهر والعصر وبين
العشائين فقوله ومطر اي وكثرة مطر فقوله
بغير عيد الخ متعلق بجلس مع قطع النظر عن قيده
وهو قوله به اي انجلوسه في العيد وما ذكر معه
مكروه سواء كان بالمسجد او بغيره وهذا في غير
الامصار واما مصر ونحوها فينبغي الجلوس ايام

خروج

خروج الحاج وقدومه وسفر القوافل للشام ونحو هذا في
ذلك من الفصل بين الاكرياء الذين يخرجون اموال الناس
واذا غفل عنهم في تلك الايام هربوا واتخاذ حاجب وبواب
يعني انه يجوز للقاضي ان يتخذ حاجبا يمنع من لا حاجة
له عنده وبوابا بالباب ليقعد له وبدى بمحبوس
ثم وصي ومال طفل ومقام ثم ضال يعني ان القاضي
يجب عليه في اول جلوسه ان يبدا بالمحبوسين فينظر
في امرهم فمن استحق الافراج افرج عنه ومن لا ابر
ابقاه وهذا بعد النظر في الكشف عن الشهود والموثقين
فيفحص عن عدالتهم فيثبت من كان بعدل ويسقط
من ليس كذلك لان مدار الامر على الشهود ثم بعد
النظر في المحبوسين ينظر في الاوصياء مع الايتام
الذين تحت حجرهم فان اليتيم عاجز عن رفع
امره الى القاضي وفي مال الاطفال المهملة او في مال
طفل مع وصية او مقام عليه لانه احق مما قبله
لعموم النظر في الاول وفي امر المقام الذي اقامه
القاضي الذي قبله مع يتيمه لانه قد يكون له
مطالبة على المقام فيعجز ولا يعرب عن نفسه
ثم بعد النظر فيما مر ينظر في اللقطة والضوال
وفي تشويريه اوله ولا بينه استحقاقا بالمحبوسين
خلافا للدميري ونادى بمنع معاملة يتيم
وسفيه ورفع امرهما ثم في الخصوم قال اصبغ
ينبغي للقاضي اذا قعد ان يامر بالنداء في الناس
ان كل يتيم لم يبلغ لا وصي له ولا وكيل فقد حجرت
عليه وكل سفيه مستوجب الولاية فقد منعت

الناس من مداينته ومتاجرته ومن علم مكان احد من
هولا فليرفعه الينا المولى عليه فمن داينه بعد او باع
منه او ابتاع منه فهو مردود انتهى ثم بعد ما مر ينظر
بين الخصوم من تقديم وتاخير ومساواة وغير ذلك
كما ياتي عند قوله وليسو بين الخصمين ورتب
كاتبا عدلا شرطا كمزكي واختارهما والمترجم مخبر
كالمحلف يعني ان القاضي يرتب له كاتبا عدلا يضبط
الوقايع التي يحكم فيها ويشترط في هذا الكاتب ان
يكون من اعدل الموجودين مرضيا عند الناس كما
يشترط في المزكي ان يكون عدلا مرضيا ويختار
القاضي المزكي والكاتب باعتبار كونهما من اعدل
الموجودين والمراد بالمزكي هنا هو ان يكون عينا
للقاضي يخبره عن الشهود في سالتهم واحوالهم
واما مزكي البينة فسياتي انه لا بد فيه من التعدد
وبعبارة فان قلت انه ان اراد مزكي السر فتقدم وان
اراد مزكي العلانية فسياتي فما فايدة هذا فالجواب
ان المراد به مزكي السر وذكره هنا لشيء غير ما مر وهو
اشتراط كونه عدلا او يقال ان المراد هنا اتخاذ
شخص يخبره باحوال من يشهد عنده من شهوده
وغيرهم بخلاف السابق فانه المتخذ ليخبره بما
يقال في شهوده فتلك خاصة وهذه عامة وكلام
الشارح يلزم عليه التكرار مع انه لا يناسب
كلام المولف فانظره ان شئت والمترجم عند
من لا يعرف العربية او عند من لا يعرف العجمية
مثلا مخبر فيكفي الواحد كذلك المحلف للقبر عند

القاضي

القاضي سمع القرينان ابن اشهب وابن نافع ان احتكم للقاضي
خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم ينبغي
ان يترجم عنهم رجل ثقة مامون مسلم واثنان
احب الي ويجزي الواحد ولا تقبل ترجمة الكافر او
العبد او المسخوط ولا باس بترجمة المراة ان كانت
من اهل العفاف الخ واحضر العلما او شاورهم
وشهودا ابن المواز لا احب ان يقضي الا بحضرة
اهل العلم ومشاورتهم وهو قول اشهب لفعل
عثمان رضي الله عنه لانه كان اذا جلس احضر
اربعة من الصحابة ثم استشارهم فاذا راوا ما راه
امضاه ومنع من ذلك مطرف وابن الماجشون قالا
ولكن اذا ارتفع عن مجلسه شاورهم لفعل عمر
رضي الله تعالى عنه قال ابن المواز لا يجلس
للقضا الا بحضرة شهود عدول يحفظون اقوال
الخصم خوف رجوع بعضهم عما اقر به وظاهر كلام
المولف ان احضار الشهود مستحب لعطفه على المستحب
وهو العلما من قوله احضر العلما وليس كذلك بل احضار
الشهود واجب وهذا مبني على ان احضار العلما مستحب
واما على ان ذلك واجب كما هو ظاهر النوضيح في العطف
المذكور يفيد الوجوب من غير اشكال وانما جرد الشهو د
من الخشية توهم عطفه على الضمير المنصوب
في قوله او شاورهم ولم يقف في خصومة وكم
يشتهر بمجلس قضائه كسلف وقراض وابضاع
وحضور وليمة الا النكاح يعني ان القاضي
لا يفتي في الخصومات لان الخصم اذا عرف مذهبه

القاضي تحيل الى الوصول اليه او الى الانتقال عنه الا ان
يكون المسائل مستوية اختلعيه ولهذا اجاز للقاضي ان
يحضر مجالس العلم فيتعلم ويعلم والمراد بالخصومات
ما شانه ان يخاصم فيها وان لم يقع بالفعل وعلى هذا
فلا يفتي فيما ابتداه الخصام ويوهم من التعليل المذكور
ان النهي يحله حيث لا يمكن الاطلاع على مذهبه
الا من افتائه ولذلك يكره للقاضي ان يشتري شيئا
في مجلس قضائه لا لنفسه او لغيره خوف المحاباة
الا ان يكون شيئا خفيفا فانه يجوز له قال عمر ابن
عبد العزيز تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية
مهلكة واما شراؤه وبيعه في محل غير مجلس
قضائه فجائز وذكر ابن شاس كراهته وانكر ابن
عرفة وجوده في المذهب لغيره ثم انه ما ذكره المؤلف
وابن عرفة من التفريق بين مجلس قضائه وغيره
مبني على ان العلة النهي شغل البال وحده او مع
المحاباة واما ما ذكره ابن شاس مبني على ان العلة
خشية المحاباة ولذلك ليس للقاضي ان يتسلف ولا بسلف ولا
يرفع قراضا لمن يعمل فيه ولا يبضع بضاعة مع
غيره ليشتري له بها سلعة مثلا خوف المحاباة
ولا يستعير لانه انتفاع باموال الناس من غير
عوض قال الاخوان مطرف وابن الماجشون ينبغي
للقاضي ان يتورع عن طلب الحوائج والعواري من الماعون
والدواب لركوبها وما اشبه ذلك كما والسلف وان
يقارض احدا او يبضع مع احد وكذلك لا يجوز له ان يحضر
وليمة اذا دعي الا وليمة النكاح فانه يجب عليه بغيره

بالشروط

بالشروط المذكورة في باب الوليمة عند قول المؤلف
تجب اجابة من عين ان لم يحضر من يتاذى منه الخ
ومراد المؤلف بالوليمة اللغوية من الولم وهو الاجتماع
والمراد الطعام الذي يجتمع له والا كان الاستثناء منقطعا
لان الوليمة لا تكون الا للنكاح وقبوله هدية ولو
كافا عليها الا من قريب يعني ان القاضي لا يجوز له قبول
الهدية ولو كافا عليها لركون النفس لمن اهدى لها
ولانها تطفي نور الحكمة وتجوز للفقيه والمفتي اخذ
الهدية لمن لا يرجوا منه عونا وللجاهل لا تقوية حجة
على خصمه ولا يجوز للشهود قبول الهدية من الخصمين
ما دام الخصام وتجوز للقاضي ان يقبل الهدية من
قريبه كابيه وخالته وبنت اخيه ومن لا يدخل عليه
منهم ظنة لشدة المداخلة وبعبارة المراد بالقريب
من للحاكم له ويكن رجوع قوله الا من قريب لقوله
كسلف وما بعده وهذا مستفاد من رجوعه لقوله
وقبوله هدية بطريق الاولى اذ قبول الهدية حرام
وما قبله مكروه وفي هدية من اعتادها قبل الولاية
وكراهة حكمه في مشيه او متكئا والزام يهودي بحكمها
بسبته وتحديثه بمجلسه لضجر ونحوه ودوام الرضى
في التحكيم للمحكم قولان يعني هل يحرم على القاضي
ان يقبل هدية من شخص كان يهدي اليه قبل ان
يتولى وظيفة القضاء ام لا يحرم قبول ذلك بل مكروه
في ذلك قولان وهل يكره في حق القاضي انه يحكم في
حال مشيه في الطريق او لا يكره قولان والمراد بالمشي
السير كان ماشيا او راكبا وهل يكره في حقه ان

القاضي ان يحكم في حال مشيه في الطريق او لا يكره قولان
والمراد بالمشي السير كان ماشيا او راكبا وهل يكره في
حقه ان يحكم وهو متكئ لان فيه استخفافا بالحاضرين
والعلم حرمة او لا يكره فيه قولان وهل يكره في حقه
ان يلزم اليهودي الحكم اذا كان في سبته اي احضاره
للحكم او لا يكره لو ذكر فيه قولان وتخصيصه اليهودي
بالذكر يخرج للنصارى فانه لا يكره احضارهم والحكم
عليهم في الاحد لانهم لا يعظمون الاحد لتعظيم اليهود
للسبت وسوا بينهما ابن عات وهل للقاضي ان يحدث
جلساه المحل حدث نزل به ليروح قلبه ويرجع اليه
فهمه او يمنع اليه كما قاله الشراح او يكره كما قاله الشاطبي
قولان وهل يشترط دوام الرضى للخصمين في التحكيم
الى ان يحكم المحكم او لا يشترط وليس لاحدهما ولا لهما
الرجوع قبل الحكم قولان بخلاف القاضي فلا يشترط
فيه دوام الرضى بلا نزاع لان التحكيم دخلا عليه
باختيارهما بخلاف الحكم فانه الزام لان القضا الاخبار
بالحكم الشرعي على وجه الالزام ولا يحكم مع ما يدهش
عن الفكر ومضى يعني ان القاضي لا يحكم مع ما يدهش
عن تمام فكره اي يكره له ذلك لانه اشغل الفكر والمحرم
عليه الحكم وعبارة اي يكره للقاضي ان يحكم مع
ما يدهش عن تمام فكره كالحزن والحقن والغضب
والتنفيس وهو ضيق النفس واذا وقع نزل مضى
والمفتي مثله وعزر شاهد زور في الملا بندا ولا
يحلق راسه ولحيته ولا يسخمه يعني انه يجب على
القاضي ان يعزر شاهد الزور وهو ان يشهد عامدا بعلم

عمدا

عمدا انه خلاف الواقع للحل بشهادته الزور وهو ان يشهد
عمدا ويامر بالندا عليه بذلك في الملا بين الناس ليرتدع
غيره ولا يحلق له راسا ولا لحية ولا يسخم وجهه
بالسواد قال ابن عبد الحكم ارى ان يطاف به ويشهر
في المسجد في الحلق وحيث ما يعرف بجماعة الناس
ويضرب به ضربا موجعا ولا يحلق راسه ولحيته ويكتب
بشانه وما يتنبه عنه كتابا ويسخمه سجلا يرفعه عند
الثقات والباقي يبرا بعيني مع ثم في قبوله تردد
وان ادب التائب فاهل يعني ان شاهد الزور اذا عزره
القاضي كما مر ثم تاب وحسنت توبته فهل تقبل
شهادته بعد ذلك او لا تقبل فيه تردد في حكاية طريقتين
ذكرهما ابن عبد السلام فقال الاولى ان كان ظاهر
العدالة حين شهد بالزور لم يقبل اتفاقا وان كان غير
ظاهرها فقولان الخ وطريقة ابن رشد بعكس ذلك واما
القاضي اذا عزل لجنحة لا تجوز توليته بعد ذلك ولو
صار اعدل اهل زمانه ثم ان الامام اذا عزر شاهد الزور
بعد اتيانه تائبا فانه يوجر على ذلك وهو اهل لذلك ووضع
الشي في محله فقوله فاهل خبر لمبتدا محذوف لا انه جواب
الشرط لانه لا يكون الا جملة ومن اسا على خصمه او مفتي
او شاهد يعني ان القاضي يجب عليه ان يؤدب من
اسا على من ذكر ثم انه وقعت الاساءة بين يديه من
احد الخصمين على الاخر كيا ظالم يا فاجر او على المفتي او الشهود
لتعذرون علي وتشهدون علي لا ادري اكلم من فاته
يعزره لان وظيفة القاضي انه مرصد لخلاص الاعراض
كما انه مرصد لخلاص الاموال ولا يحتاج فيما ذكر لبينة

بل يستند لعلمه لتوقير مجلس الشرع والحفح بعد للجل
المتخاصمين تركه لا شهدت بباطل كالخصمه لذبت
يعني ان من قال للشاهد شهدت علي بباطل فانه
لا يعزره القاضي على ذلك كما اذا قال للخصم عند دعواه
عليه بشي بين يدي القاضي كذبت فيما ادعيت علي
بخلاف لو قال للشاهد شهدت بزور فانه يعزر لانه
لا يلزم من الباطل ان تكون الشهادة زورا لان الباطل
بالنسبة للواقع لا بالنسبة لعلمه فقد يشهد بما يعلمه
كدين مثلا وهو في نفس الامر قضاه ولا معرة في
ذلك بخلاف الزور وهو ان يشهد بما لا يعلم عمدا وليسو
بين الخصمين وان مسلما وكافرا يعني ان القاضي
يجب عليه ان يسوي بين الخصمين في الجلوس والقيام
والكلام ورفع الصوت عليهما ولو كان احدهما مسلما والاخر
كافرا ويجعل نظره وفكره لهما على حد سوا وقدم المسافر
وما يخشى فواته ثم السابق قال وان بحقين بلا
طول ثم اقرع يعني انه اذا اجتمع عند القاضي
المسافرون وغيرهم وتزاحموا على التقدم فان
المسافر يقدم على غيره وجوبا بل ندبا ولو كان غيره
سابقا عليه ما لم يحصل للمقيم ضرر بسبب
تقديم المسافر عليه فان حصل الضرر فانه يصار
للقرعة وكذلك يقدم الذي يخشى فواته اذا قدم
غيره عليه كبينة المسافر وما يخشى فواته
مرتبة واحدة فيقدم ما هو اشد ضررا فان استويا
اقرع ثم بعد تقديم المسافر على غيره يقدم السابق
في الزمان على المتاخر عنه قال المازري من عنده

نفسه ولو كان بحقين اذا كان لا يطول فيهما فان لم يعلم
السابق منهما بل استويا في السبقية بان حضرا
معا او مترتبين الا ان الاول منهما لم يعلم فانه يصار
الى القرعة وصفتها ان يكتب اسماؤهم في رقاع وتخلط
فمن خرج اسمه قدم على غيره ولا مفهوم لحقين بل
المدار على عدم الطول فان حصل طول فينبغي تقديم
السابق باحد الحقين وتاخير حقه الاخر عما يليه
كما اشار اليه بعض وينبغي ان يفرد وقتا او يوما
للنسا يعني انه ينبغي للقاضي ان يفرد وقتا او يوما
للنساء كان تخصو منهن فيها ببينهن او مع الرجال
لانه استر لهن وقوله كالمفتي والمدرس عطف على
قوله وقدم السابق يعني ان المفتي يقدم الاول فالاول
وكذلك المدرس يقدم الاول فالاول واما الطحان والفران
والمغربي وساير الصناع ان كان لهم عرف عمل عليه
والا قدم الاكبر فالاكبر ويقدم في الفران من حبه تافه
على غيره محمول لكثرة المشاق على فعلهما وامر
مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام والا فالجالب
والا اقرع فقوله تجرد الخ صفة لمدع وقوله عن
مصدق اي عن بينة اي ليس في قوله ما يصدقه
الا البينة وهو الذي لم يتمسك بمعهود او اصل
اي عن بينة لان البينة معهود لكن لا يشترط
وجوده منها فغير بينة قيد مدخل يعني ان القاضي
يامر المدعي وهو الذي تجرد قوله عما يصدقه الا
بالكلام اي بالدعوى فقوله وامر وجوبا اي يجب
له ذلك فان ادعى كل منهما انه المدعي ولم يعلم ايهما

فانه الطالب بنفسه او برسول القاضي مثلا لمجلس الشرع بقدر ما يلي
فان لم يعلم الطالب منهما فانه يحمل الى الشرعة فيدعي
معلوم محقق يعني ان شرط الدعوى من المدعي
المتوجه على المدعى عليه ان تكون بشي معلوم محقق
كما اذا قال لي عليه مائة من ثمن مبيع مثلا فاحترز بالمعلوم
عما اذا ادعى عليه بشي مجهول كلي عليه شي ولم يذكر
سببه فانها لا تسمع وبالمحقق عما اذا ادعى عليه بشي
مظنون او مشكوك فيه فانها لا تسمع قوله محقق
اعجبت لم يكن بدعوى انها مثلا كالقصاص ياتي في باب
الشهادات في قوله واستحق به نهي ان تحقق
قال وكذا شي يعني ان المازري قال من عند نفسه
انه اذا قال لي عليه شي من نفقة معاملة مثلا وانا
احقق ذلك ولكن جهلت قدره فانه يلزمه ان يجيب
عن ذلك اما بالتفصيل واما بالانكار جملة ان ذكر له
ولعل قول المازري هذا هو المذهب نعم قال الشاطي
عندي انه جواب وانه يلزم المدعى عليه جوابه باقرار
او انكار قال وبيانه انهم قالوا يقبل الاقرار بمجهول اما ان
يقولوا يقبل الدعوى بشي ام لا فان لم يقبل فلا يلزم
باقراره وان قبلت وهو الذي يقوله المازري وان كان
احتج بغير ذلك فان قلت اقراره بشي يلزم تفسيره
فيرجع للتفسير منه او من غيره اذا تعذر قلنا الزامه
بالتفسير فرع الزامه بالاقرار بشي فتامله انتهى
والا لم تسمع كظن يعني انه اذا لم يدع المدعي
بشي معلوم محقق بل قال اظن ان لي عليه حقا
فان هذه الدعوى لا تسمع ما لم يقوا الظن كما ياتي في

قوله

قوله واعتمد البات على ظن قوي كخط ابيه وكفاه
بعت وتزوجت وحمل على الصحيح والا فليساله الحاكم
عن السبب تقدم انه قال فيدعي بمعلوم محقق
واشار هنا الى انه لا ينبغي سماع الدعوى من تبيين
السبب ويكفيه ان يقول لي عليه مائة من سلف او
من بيع او من نكاح وما اشبه ذلك ولا يلزمه ان يقول
شرا صحيحا او نكاحا صحيحا بل هو يحمل على الصحيح
حتى يتبين خلافه فان لم يتنبه المدعى عليه
لسؤال المدعي عن السبب الذي يترتب الحق به
فان الحاكم يقوم مقامه في ذلك وجوبا عليه ويسال
المدعي عن ذلك السبب اذ لعله في الاصل باطل
لا يلزمه بسببه حق فان قال الطالب لا اعلم السبب
او لا ابينه لم يطلب المدعى عليه بالجواب فان
قال نسيت السبب قبل منه كما ياتي ولا مفهوم للسبب
بل يسال عن الحلول والتاجيل والقبض وعدمه
فاستغنى المولف عن ان يقول ولا بد من ذكر السبب
لاستلزام قوله وكفاه بعت الخ له اذا البيع والتزويج
كل منهما سبب فقوله والا اي فان لم يتنبه المدعى
عليه لسؤال المدعي عن السبب ومثل بمثالين
لمخالفة الشافعي في الثاني فلا بد عنده ان يقول
عقدته بصداق وولي وشاهدين ولا يلزمه انتفاء
الموانع ثم مدعى عليه ترجح قوله بمعهود او اصل
كجرابه اي ثم يعني ان نوع المدعي من دعوتهما
يطلب منه من تبيين السبب وغيره بامر القاضي
المدعى عليه بالجواب عن دعوى المدعي باقرار

فان الحاكم يساله فان تنبه هو
يسال الحاكم والمدعى عليه الس
عن السبب صح

او انكار ولا يتوقف على طلب المدعي لذلك بخلاف اليمين ..
وعرف المؤلف المدعى عليه بانه الذي ترجح قوله بمعهود
شرعي او اصل ولهذا كان قول مدعي رد الوديعة مقبولا
لانه ترجح بمعهود شرعي يعني ان الشرع يقتضي
تصديقه لانه امين حيث اخذها بغير اشهاد وكذلك
من ادعى الحرية المقبول قوله اذ الاصل في الناس الحرية
وانما طرا لهم الرق من جهة السبي بشرط الكفر
والاصل عدم السبي المذكور الا ان يثبت عليه الحوز
فيستصحب وكان مدعي عدم رد الوديعة وعدم الحرية
غير مقبول لانه يريد النقل عن الاصل من غير دليل
يصدقه فكان هو المدعي والاول هو المدعى عليه
ان خالطه بدين او تكرر بيع وان بشهادة امراة
لا بينة مجرحة يعني ان من ادعى على شخص
فانكر واراد المدعي تحليفه فلا يلزمه يمين حتى
يثبت ان هنالك خلطة بينه وبينه ولو بشهادة
امراة لان المقصود من الخلطة اللطخ وهو يثبت
بشهادة ولو انثى وهو المشهور وتكون الخلطة بدين
ولو مرة واحدة من سلف او غيره او تكرر بيع بالنقد
ولا تثبت بشهادة البينة التي جرحها المدعى عليه
لعداوة ونحوها التي تشهد للمدعي بالحق الذي ادعى
به فليس للمدعي ان يكتفي بها عن بينة الخلطة
ولا تنزل تلك البينة المجرحة منزلة المراة فقوله
ان خالطه الخ شرط فيما فهم من الكلام وهو انه
اذا امر بالجواب فان اجاب بالاقرار فواضح وان
اجاب بالانكار فان اقام المدعي البينة اخذ حقه

وان

١٢٨

وان لم يقم البينة توجهت عليه اليمين بشرط اثبات
الخلطة وهي شرط في توجه اليمين المفهوم من السياق
ضمنا فاندفع الاعتراض عليه بانه ظاهر في انه
شرط في الجواب وما قاله من كون الخلطة شرطا
في توجه اليمين المفهوم من السياق هو المشهور
وعليه مالك وعامة اصحابه وعليه مشى في الرسالة
والذي لابن نافع انها لا تشترط ونقلها في المبسوط
وهو الذي عليه عمل القضاة بمصر ابن عرفة وعليه
عمل القضاة عندنا انتهى وهو الذي عليه عمل
اهل الشام الى الآن ثم ان من حقه ان يوخر
قوله ان خالطه بدين عن قوله فان نفاها او يحذفه
لكونه اظهر في المراد الا الصانع والمتهم والضيف
وفي معين والوديعة على اهلها والمسافر على
رفقته ودعوى مريض او بائع على حاضر المزايدة
هذه المسائل مستثناة من ثبوت الخلطة ..
فتتوجه اليمين فيها من غير اثباتها منها الصانع
اذا ادعى عليه شخص شيئا مما له فيه صنعة فان
اليمين تتوجه ولا يحتاج الى اثبات خلطة بينه
وبين من ادعى عليه لانه نصب نفسه ومنها
المتهم في نفسه اذا ادعى عليه شخص بسرقة
ونحوها فان اليمين تتوجه عليه ولا يحتاج الى
اثبات خلطة ومنها الضيف اي الغريب سواء
ام لا كان هو المدعي او مدعى عليه لا يحتاج الى
اثبات خلطة بين المتنازعين ومنها الدعوى
في شيء معين والمراد بالمعين الذي لم تتشكل عينه

لا الحاضر المشاهر ومنها دعوى الوديعة بشرط ان يكون
مثله يملك تلك الوديعة وان يكون المدعى عليه يودع
عنده مثل تلك الوديعة وان يكون الحال اقتضى
الايداع فتتوجه اليمين على المدعى عليه من غير
اثبات خلطة ومنها دعوى المسافر على بعض
رفقته انه اودعه مالا او انه اتلف منه مالا في حال
سفره فان اليمين تتوجه ولا يحتاج فيها الى اثبات
خلطة لانه قد يعرض له ما يوجب دفع ماله لبعض
رفقته ومنها المريض يدعي في مرض موته على اخر دينا
فان اليمين تتوجه عليه ولا يحتاج لاثبات خلطة
ومثله ورثته ومنها رجل عرض سلعته في السوق
للبيع فادعى البائع على رجل ممن حضر المزايدة انه اشتراها
بكذا وانكر الرجل الشرا او ادعى الرجل على البائع انه
استلمها منه بكذا وانكر البائع البيع فتتوجه اليمين
على المنكر منهما وان لم تثبت خلطة وصرح
بلفظة دعوى في قوله ودعوى مريض ليلا يتوهم
عند حذفها انه مدعا عليه فان اقر فله الاشهاد
عليه وللحاكم تنبيهه عليه اي فان اقر المدعى
عليه بالحق فللمدعي الاشهاد عليه بما اقر به خيفة
ان ينكر اقراره فان لم ينتبه المدعى للاشهاد على
ذلك فان الحاكم ينبهه عليه لان التنبيه على ذلك
من شان الحكام لما فيه من تقليل الخصام وقطع
النزاع فالضمير في عليه عائد على الاشهاد وحيث
غفل الشهود الحاضرون ان يطلعوا الشهادة على
الاقرار وان انكر قال الك بينة فان نفاها

واستحلفه

واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان يعني ان
المدعى عليه اذا اجاب بالانكار فان القاضي يقول
للمدعي الك بينة فان قال نعم فانه يامره باحضارها
ويسمعها ويعذر للمدعى عليه فيها فان اتى بدافع فلا
كلام وحينئذ يحكم وان لم يات بدافع حكم عليه
وان نفاها وقال لا بينة لي واسقط حقه من البينة
وحلف خصمه فانه لا يقبل منه بعد ذلك بينة الا لعذر
كنسيانها حين حلف خصمه ولا بد من يمينه على دعوى
النسيان ومثل النسيان عدم تقدم العلم او الظن
بالبينة اي ثم تذكرها او علم بها فله القيام بها
بعد يمينه كما مر في النسيان فلو حلف القاضي من
توجهت عليه اليمين بغير اذن خصمه فان هذه اليمين
لا فائدة فيه وللخصم ان يعيدها ثانية كما يفيده
الاتيان بالسين الدالة على الطلب في قوله واستحلفه
ابو محمد حلف ولو شرط المدعى عليه على المدعي عدم
قيامه بالبينة التي نسيها او ما اشبهه فانه يعمل بالشرط
كما في الحطاب تنبيه وللقاضي ان يسمع البينة
قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلافا لعبد
الملك فاذا حضر الخصم قرا عليه الشهادة وفيها اسما
الشهود وانسابهم ومساكنهم فان كان عنده في شهادتهم
مدفع او في عدالتهم تجريح كلفه اثباته والا لزمه القضا
وان ساله ان يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بحضره
فليس له ذلك او وجدنا ثانيا هو في حضر لا ستشهد له
فيفيد ان وجوده بعد ما استحلفه حلف ومن قوله
وغيرنا ثانيا يستفاد ان الحلف لرد شهادة الاول حينئذ



فصورة المسئلة انه اقام شاهدا عند من لا يرى الشاهد
واليمين مطلقا او في دعوى لا تثبت الا بعدلين وحلف
المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ثم وجد شاهدا اخر
فله ان يقيمه ويضمه للاول ويعمل بشهادتهما ظاهره
ولو حكم الحاكم برد شهادة الاول لانفراده وفي كلام تت
نظر انظر وجهه في شرحنا الكبير او مع يمين لم يره
الاول المعطوف على شاهد انه محذوف بحذف ثلاث
مضافات بعده والتقدير او عدم قبول شهادة
شاهد مع يمين لم يره الاول واشار به الى عدم قبول
الحاكم بشهادة الشاهد لان مذهبه ذلك لا العبرة لكن
وصورة ذلك انه من اقام شاهدا فيما يقضى فيه بالشاهد
عند من لا يرى ذلك اصلا فلم يقبله واستحلف المطلوب
اي طلب المقيم يمينه وحلف ثم اراد ان يقيم ذلك الشاهد
عند الحاكم الذي لم يقبله حيث تغير اجتهاده او
عند غيره ممن يرى الشاهد واليمين ويحلف معه
فان له ذلك واما ان كان مذهبه يرى الشاهد واليمين
تارة ولا يراه اخرى كالمالكي وكانت الدعوى فيما لا يراه
فيه فانه انما يضمه للاول اذا كان حين يحلف المطلوب
ناسيا له او كان بعيد الغيبة كما مر في البينة وله
يمينه انه لم يحلفه اولا قال وكذا انه عالم بفسق
شهوده يعني انه اذا ادعى على شخص فقال المدعى
عليه للمدعي انك حلفتني قبل وكذبه المدعي في ذلك
فان حلف فله ان يحلف المدعى عليه وللمدعي ان يرد
اليمين على المدعى عليه انه قد استحلفه على هذه
الدعوى ثم لا يحلف مرة اخرى وكذا المدعى عليه

ان

ان يحلف المدعي بعد اقامته البينة انه ما يعلم بفسق
شهوده كما اختاره المازري فان حلف بقي الامر
على حاله وان نكل ردت اليمين على المدعى عليه فان
حلف سقط الحق وكلام المؤلف في تصوير الدعوى
لا في كيفية اليمين لانه في كيفيتها ان يحلف بالله
الذي لا اله الا هو انه لا يعلم فسق شهوده والضمير
في قوله بعلمه عائد على المطلوب اي المدعى عليه يحلف
المدعي انه لم يحلفه اولا الخ واعذر بابقيت لك الحجة البتة
وندب توجيه متعدد فيه هذا معطوف على مقدر
فسمع قوله فان نفاها واقر انه قال نعم امره باحضارها
وسمعها واعذر بابقيت لك حجة ويجوز ان يكون
مستانفا اي والعذر لمن اراد الحاكم ان يوجب الحكم اليه
من مدع او مدعى عليه فان لم يأت بمطعن في البينة
بعد ما شهدت الا انتظر لاثبات ما يدعيه وعمل
بمقتضاها كما ياتي والاعذار واجب فان حكم بغيره
نقض الحكم قاله الجزيري في وثائقه وقال غيره
يستانف له الاعذار فان ابدى مطعنا نقض والا
فلا ولو ادعى المحكوم عليه عدم الاعذار لم ينتقض
الحكم قاله التجواني وقال غيرهما يستانف الاعذار
فان ابدى مطعنا نقض والا فلا وندب توجيه
متعدد في الاعذار ان كان المحكوم عليه غائبا او سمع
القاضي البينة في غيبته الا الشاهد على المجلس
وموجهه ومزكي السر والمبرز بغير عداوة ومن يخشى
منه وهذه مسائل خمس مستثناة مما يجب فيه
الاعذار ومنها اذا اقر الخصم في مجلس القاضي بحق
لخصمه بحضرة الشهود فانه يعذر عليه باقراره

ولا يعذر اليه في الشهود الذين سمعوا اقراره في مجلس
القاضي لمشاركة القاضي للبينة في العلم فلو اعذر
في ذلك لكان اعذارا في نفسه وهو لا يعذر في نفسه ح
ويستفاد من كلام الحطاب انه من لا اعذار له فيه لا يلزم
القاضي تسميته فانه قال في مسئلة وكذا الشاهدان
الموجهان لتحقيق العيب لا يحتاج الى تسميتهما لانه
لا اعذار فيهما على المشهور من القولين لان القاضي
اقامهما مقام نفسه ومنها مزكي السر وهو من يخبر
القاضي في السر بحال الشهود من عدالة او جرح
لا يعذر فيه ولو سأل الطالب المقيم للبينة عمن
جرحها لم يلتفت اليه وكذلك لو سأل المطلوب عمن
زكى بينة الطالب فانه لا يلتفت اليه لانه لا يتعين
لذلك الا من يثق به ويوقفه مقام القاضي فكما لا يعذر
في نفسه فمزكي السر كذلك ويحتمل ان يكون بفتح
الكاف والمزكي هو الشاهد واقتصر الباجي على
الاول وهو اولى لانه يفيد انه لا يعذر فيمن زكاه المزكي
المذكور ايضا واما قراءته بالفتح فتفيد ان من زكاه
مزكي السر لا يعذر فيه ولا يفيد ان من يزكي غيره
سرا لا يعذر فيه وحمل الزرقاني المزكي شاملا لمن
يخبر بالجرح اخراجا للمقطوع عن نوعه ومنها ان
الشاهد المبرز في العدالة اي الفائق اقرانه فيها
لا يعذر فيه بغير العداوة ويعذر فيه بها ومثلها
القرابة ومنها ان المحكوم عليه اذا كان يخشى منه
على من يشهد عليه فانه لا يعذر اليه فيمن يشهد
عليه بقوله وهو يخشى منه اي وشاهد من يخشى
منه وعبارة ابن شاس الشاهد على من يخشى منه لا ينتهي

له

له وانظره لها باجتهاده ثم حكم كنفيها يعني ان المحكوم
عليه سواء كان مدعيا او مدعى عليه اذا قال لي حجة فان
القاضي ينظره ويمهله لاجل الاتيان بها باجتهاده ثم
يحكم عليه بعد ذلك كما اذا قال لا حجة لي ونحوها فان
القاضي يحكم عليه من غير مهلة فان قال لي بينة
بعيدة كالعراق فانه يحكم عليه ويكون باقيا على حجته
اذا قدمت بينته وقام بها على هذا القاضي او غيره
فالضمير في لها للحجة المتقدم ذكرها وليجب عن
المجرح يعني ان المدعي اذا اقام له بينة تشهد
له بحقه على شخص فاقام المدعى عليه بينة تشهد
بتجريح بينة المدعي فاذا سأل المدعي عمن جرح
بينته فعلى الحاكم ان يخبره بمن جرح بينته
ويوجه له الاعذار فيه لانه قد يكون بين المجرح
والمدعي عداوة او نسب وبين المشهود عليه
قرابة وهذا اذا كان التجريح ببينة فان لم يكن
ببينة وانما القاضي يعلم من الشاهد شيئا يرد
شهادته فلا يلزم القاضي الجواب كما قاله ابن
عبد السلام وفي كلام المؤلف حذف اي وليجب
الحاكم السائل عن تعيين المجرح ويعجزه
الضمير راجع للمحكوم عليه كان مدعيا او مدعى عليه
فاذا قال المحكوم عليه لي حجة وانظره الحاكم لاجل
الاتيان بها باجتهاده ولم يأت بحجته فان القاضي
يعجزه ويكتب التعجيز في سجله بانه يقول لخصمه ادعى
ان له بينة ولم يأت بها وقد عجزته خوفا من ان يدعي
بعد ذلك عدم التعجيز وانه باق على حجته وان كانت

لا يقبل منه ذلك على المذهب رفعا للنزاع لان هنالك من
يقول بالقبول ثم استثنى المؤلف مسائل ليس للقاضي
التعجيز فيها بقوله الا في دم وحبس وعتق ونسب
وطلاق يعني ان هذه المسائل لا يقطع فيها الحجة
وبيان ذلك ان كل حق ليس لاحد غيره اسقاطه بعد ثبوته
فان الحكم بالتعجيز لا يقطع الحجة فيه وبعبارة ليس
للقاضي تعجيز الطالب وهو باق على حجته في هذه
المسائل فله القيام ببينته متى وجدها ويحكم الان
بابطال الدم وبابطال الحبس وبنفي الرق وبعدم
النسب وبنفي الزوجية مثال الاول ان يدعي شخص
على اخر انه قتل وليه ويطالب بالبينة فيعجز عنها
فلا يحكم القاضي بعدم سماع دعواه بعد ذلك ان وجدت
بينة وان منعه من القصاص الان والثاني ان
يدعي شخص ان شخصا حبس عليه دارا ويطلب
منه البينة على دعواه فيعجز عنها فلا يحكم عليه
بعدم سماع بينته ان وجدها في المستقبل وان رفع
يده الان عنها الثالث ان يدعي عبد ان سيده
اعتقه ويعجز عن اقامة بينة بذلك فلا يحكم القاضي
بعدم سماع بينته في المستقبل ان وجدها وان
حكم ببقائه في الرق الان الرابع ان ادعى انه
من ذرية فلان ويعجز عن اقامة بينة تشهد له
بذلك فلا يحكم عليه بعدم سماع بينته في المستقبل
ان وجدها وان لم يثبت نسبه الان الخامس
امراة ادعت ان زوجها طلقها وعجزت عن اقامة
بينة على الطلاق فلا يحكم عليها بابطال دعواها

بعد

١٣٧

بعد ذلك ان وجدت بينة وان حكم ببقائها في عصمة زوجها الآن
وبهذا يعلم ان عدم التعجيز في جانب المدعي واما المدعى عليه
بانه تعمدا وانه تطلق الخ ولم يات بمدفع بعد استيفاء
قتل
الحجة اذا عجزه الحاكم فلا يقبل ما اتى به بعد ذلك في جميع
الخمسة بالحكم في الدم ونحوه كما ارتضاه الجزيري والحمير
في قوله وليس للتعجيز او للتلوم او للاعذار
لا الانظار المتبادر من قوله وانظره لها باجتهاد وهذا
بعدما نقله الشيخ عن ابن رشد وليس فيه كبير فائدة
لان الانظار موكول الى اجتهاد القاضي وهو مخير
فيه ولكن رجوعه للتعجيز اولى لانه يلزم من كتبه
كتب التلوم لانه لا يكتب التعجيز الا وقد كتب التلوم
اي وكتب كيفية التعجيز مثل تعجيزه بعد ان ادعى
حجة او بينة الاولى انه عجز لانه لا يترتب عليه
حكم وانما يترتب الحكم على كيفية التعجيز لان منه
ما يعتبر ومنه ما لا يعتبر كالمسائل المستثناة
وان لم يجب حبس وادب ثم حكم بلا يمين يعني
وان لم يجب المدعى عليه عند القاضي لا باقرار ولا
بانكار بان قال لا اخاصمه فان الحاكم يحبسه ويؤدبه
على عدم جوابه بالحبس بحسب اجتهاده حتى يقر
او ينكر ثم حكم عليه بعد ذلك بلا يمين من المدعي
لان اليمين فرع الجواب وهذا لم يجب قال ابن المواز
ويعد هذا اقرارا منه بالحق وللمدعى عليه السؤال
عن السبب يعني ان المدعي اذا قال في دعواه على
هذا مائة مثلا فللمدعى عليه سؤاله ان يقول له بين
لي من اي وجه ترتبت علي هل من سلف او من
لي

بيع او غيره لكن فان بين له السبب طلب منه للخصم الجواب
وان لم يبين له السبب لم يطلب منه الجواب لانه اذا بين
المدعي السبب امكن ان يكون فاسدا لا يترتب عليه غرم
او غرم قليل ولو ان المدعى عليه حين يسئل عن السبب قال
لا ادريه او قال نسيته فانه يقبل منه من غير يمين
تلزمه على المشهور واليه اشار بقوله وقبل نسيانه
بلا يمين وان انكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم
لا تقبل بينة بخلاف لاحق لك علي يعني ان المدعى بالقضي
بحق على شخص من معاملة جرت بينهما فقال
له المدعى عليه لم يجر بيني وبينك معاملة وانكرها
من اصلها فالبينة ح بثبوت ما ادعى على المدعي
لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر فان اثبت المدعي ما ادعاه فلا تقبل
بينة المدعى عليه بعد ذلك بانه قضاه ذلك الحق
على المشهور وبه العمل لان المدعى عليه اكذب بينته
حين انكر المعاملة لان قوله لم اعامله يستلزم
لعدم الدين لعدم الدين ولعدم القبض الذي شهدت
به البينة بخلاف ما اذا قال المدعى عليه لا حق
لك يا مدعي علي فاقام المدعي بينة تشهد له
بالحق فاقام المدعى عليه بينة تشهد له
بانه قضاه ذلك الحق فانها تقبل ويعمل بمقتضى
ما شهدت به لان قوله لم يكن فيه ما يكذب بينته
ومثل لا حق لك علي ليس لك علي حق او قبلي وفي
كلام المؤلف امور انظرها في الكبير وكل دعوى لا تثبت
الا بعدلين فلا يمين بمجردها يعني ان الدعوى التي

لاتثبت

لا تثبت الا بعدلين كعتق ورجعة وكتابة وطلاق ونكاح
لا يلزم المدعى عليه فيها يمين بمجرد دعوى المدعي فلا يلزم
الزوج يمين على عدم الطلاق اذا ادعت المراة عليه ذلك
ولا يلزم السيد يمين على عدم العتق على عبده اذا ادعى
شخص عليه ذلك ونحو ذلك فان لم تتجرد بل قام ما اشار
اليه بقوله ولا ترد وهو عطف على مقدر اي وان لم تتجرد
توجهت اليمين ولا ترد وذلك في الطلاق والعتق والفرق
لا في غيره لكن في مفهومه تفصيل وعبارة معطوف
على مفهوم قوله بمجردها اي فان لم تتجرد توجهت ولا
ترد بل يحلف او يحبس فان طال دين وليس على
اطلاقه بل في بعض المسائل الاتية في قوله وحلف
بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح وهو مفهوم قوله هنا
طلقها بمجردها فان اقامت المراة شاهدا ان زوجها وانكر ذلك
فيلزمه ان يحلف على نفي الطلاق لرد شهادة الشاهد
فان نكل حبس وان طال دين وليس للزوج ان يرد اليمين
على المراة بخلاف ما اذا اقام شخص شاهدا يشهد له
ان فلانا زوجه ابنته وانكر الاب ذلك فلا يلزمه يمين
لا لثبت النكاح بذلك فقوله هنا كنكاح مثال لما لا تثبت
الا بعدلين وليس مثالا لما توجه فيه اليمين بالدعوى
التي لم تتجرد ولا ترد كما غيره ما يأتي في قوله لا نكاح
وعبارة فهو مثال للمقلوبة وهو واضح بالنسبة الى منطوق
قوله بمجردها ومشكل بالنسبة الى المفهوم لانه يقتضي انه
اذا كان هناك شاهد في النكاح توجهت اليمين على المدعى
عليه والحكم انها لا تتوجه لكن كلامه في باب الشهادات
يرفع هذا الايهام وامر بالصلح ذوي الفضل والرحم كان

خشي تفاقم الامر يعني ان القاضي اذا ترافع اليه اثنان
من اهل العلم والفضل او كان بينهما رحم قريب لم ان
يامرهما بان يصطلحا لان الصلح اقرب الى جمع الخواطر والى
تاليف النفوس ويذهب غل الصدور لاكان يفعل سحنون
فقد ترافع اليه رجلان من اهل العلم فابى ان يسمع منهما
وقال لهما استرا على انفسكما ولا تطلعا احدا من امركما
على ما قد ستره الله عليكما واما لو خشي القاضي بالحكم به
انتشار الامر والفتنة بين المحكوم له والمحكوم عليه
فانه يجب عليه الامر بالصلح دفعا للمفسدة وظاهر قوله
وامر الخ ولو ظهر له وجه الحكم وهو كذلك وهذا يخصص عموم
قوله الاتي ولا يدعو للصلح ان ظهر وجهه وتخصيصه على
ما عدا ما ذكر هنا ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار
يعني ان القاضي لا يجوز ان يحكم لمن لا يجوز ان يشهد له
كابيه وولده وزوجته ويتيمه كما ياتي في الشهادات بتغير
قوله لا متاكد القرب كابن وان سفل وزوجتهما وولد وان سفل
كيتيم وهذا على ما اختاره اللخمي وهو المشهور لان التهمة
تلحقه في ذلك ولا فرق بين الشهادة والحكم وهذا اصح
اذا كان يحتاج لاقامة بينة لانه ربما تساهل في قبولها
فيهم على انه يقبل شهادة من لم تصح شهادته له اما
اذا اعترف المدعى عليه بالحق فينبغي ان يجوز له
اخذا بما نقله ابن رشد بالاولى ويحتم على نقل المواق
وانظر هل يحكم لنفسه قال اشهب لا يقضي لنفسه ابن
رشد وله الحكم على الاقرار على من انتهك ماله ويعاقبه
لفعل ابي بكر الاقطع الذي سرق عقد زوجته لا تجوز
شهادته له ثم رايت في البرزلي ما نصه المازري بعداوة

المفتي

المفتي كعداوة الشهود وينقض حكم جائر وجاهل لم يشاور لا
تتعقب ومضى غير الجور ولا تتعقب حكم العدل العالم
لما اخبر الرسول عليه السلام ان القضاة ثلاثة جائر
وجاهل وعدل افاد المؤلف احكامها على هذا الترتيب فالمعنى
ان القاضي الخارج عن الحق متعمدا تنبذ احكامه اي تطرح
وتلغى اي يطرحها ويلغيها القاضي الذي تولى بعده ابن
رشد القاضي الجائر ترد احكامه دون تصفح وان كانت
مستقيمة في ظاهرها الا ان تثبت صحة باطنها انتهى
وكذلك تنبذ احكام القاضي الجاهل الذي لم يشاور العلماء بل
يحكم بين الناس بمجرد التخمين فان كان يشاور اهل العلم
فان احكامه تتعقب فما كان منها صوابا امضي ولا ينبذ
وما كان جورا فسخ ولا يقال كيف تتعقب احكامه مع
المشاورة لانا نقول قد يعرف عين الحكم ولا يعرف الطريق الى
ايقاعه اذا فقد لفظة في الحقيقة فلا يعرف مثل هذا الا
العلماء وكلام المؤلف يحمل على ما اذا ولي الجاهل لعدم العالم والا
فقد تقدم ان العلم واجب شرط وانعدامه يمنع انعقاد الولاية
ونفوذ الحكم مع وجود العالم واما العدل العالم اذا حكم في
شيء ثم عزل وولي بعده غيره فانه لا تتعقب احكامه لانها
موافقة لما عليه الناس فيؤدي الى كثرة الشر والخصام فالمراد
بعدم التعقب عدم التتبع وليس المراد انا اذا راينا حكما فاسدا
لا ننقضه بل ننقضه قوله العدل اخرج الجائر وقوله العالم
اخرج به الجاهل ولو قال المؤلف ومضى الصواب كان اخصر لان غير
الجور قد يكون خطا او سهوا او نسيانا مع انه لا يمضي ونقض
وبين السبب مطلقا ما خالف قاطعا او جلي قياس تقدم
ان العدل العالم لا تتعقب احكامه فاذا عزل او مات وولي غيره

او اجماع

غير موفق اليه شي من احكام العدول الصالحين او رفع له هو شي من احكامه
ونظر فيها فوجد فيها ما هو مخالف لقاطع من كتاب او سنة
او قياس جلي فذلك للغير وله ان ينقضه وجوبا ويبين السبب
الذي نقض الحكم لاجله لئلا ينسب الى الجور والهوى فمعنى مطلقا
سواء كان الحاكم لغيره او له كان في ولايته الاولى او الثانية
فقوله ما هو حكما مفعول ينقض مثال مخالفة الاجماع كما
لو حكم بان الميراث كله للجد دون الجد لان الامة على قولين
المال كله للجد او يقاسم الاخ اما حرمان الجد فلم يقل به
احد ومثال مخالفة النص اذا حكم بشفعة الجار فان
الحديث الصحيح وارد في اختصاص الشفعة بالشريك
ولم يثبت له معارض صحيح ومثال مخالفة القياس
بشهادة الكافر لان الحكم بشهادة الكافر لفاسق
لا يجوز فالكافر اشر فسوقا وابعد عن المناصب الشرعية
في مقتضى القياس كاستسعا معتق وشفعة جار
وحكم على عدو او بشهادة كافر او ميراث ذي رحم
او مولى اسفل او بعلم سبق مجلسه او جعل بتة واحدة
او انه قصد كذا فاخطا ببينة او ظهر انه قضى بعبدين
او كافرين او صبيين او فاسقين هذه امثلة للمخالف
قاطعا او جلي قياس كما ياتي بيانه والمعنى انه اذا كان
عبد بين رجلين مثلا واعتق احدهما حصته معسرا
بحيث لا يكمل عليه بعضه لعسره وابى شريكه ان يكمل
بعضه بالعتق فحكم القاضي بان العبد يسعى ويأتي
للشريك الذي لم يعتق بقيمة نصيبه فهذا الحكم
اذا وقع ممن لا يرى استسعاء العبد باطل واما ان وقع
من حاكم يراه كالحنفي ولذلك ما ياتي من المسائل فكله

قله ولغيره نقضه

نقضه

فلغيره نقضه

نقضه فان قلت هذا مخالف لما ياتي ان حكم الحاكم يرفع الخلاف
قلت هذا اي المخالف لما ياتي من ان حكم الحاكم يرفع الخلاف قلت هو
مقيد بما اذا قوي دليله واما غير قوي الدليل فانه ينقض
ولا يعتبر حكم الحاكم فيه لهذه المسائل كما ذكره الشيخ
كريم الدين وكذلك ينقض حكم القاضي فيما اذا حكم بالشفعة
للجار الحنفي المذهب لضعفه وكذلك ينقض حكم القاضي
اذا وقع انه حكم بشهادة كافر على مثله او على مسلم
اي مع علمه بذلك بدليل قوله الاتي او ظهر الخ وكذلك ينقض
حكم القاضي اذا حكم بميراث ذي الرحم لعمة ونحوها
وكذلك ينقض حكم القاضي اذا حكم بعلم سابق
مجلس الحكم وسواء تحمل الشهادة قبل ولاية القضاء او بعدها
وقبل جلوسه في مجلس القضاء بان اقر عنده زيد
بدين فانه لا يقضي به عمرو وانه وجب عليه هو نقضه
وكذلك ينقض حكم القاضي اذا حكم بثبوت ميراث المولى
الاسفل وهو العتيق من الاعلى ما دام فاصلا وكذلك
ينقض حكم القاضي اذا حكم بجعل البتة او الثلاث
واحدة وكذلك ينقض حكم القاضي حيث تشخطه
بينة بان تشهد بعدوه او عبر عن ذلك بان القاضي
عن قضى كذا الى كذا على سبيل الخطا فقوله ببينة متعلق
بمقدر اي ثبت ببينة انه قصد كذا وانه اخطا ويعلم
ذلك من قوله او قربينته احترز بقوله ببينة مما اذا ادعى
ذلك فانه ينقضه هو فقط كما ياتي له وعبارته فان
اخطا القتلة او نسيان او استعمال فكر وقوله كذا القنا
عن حكم صحيح وقوله ببينة متعلق بقصد اي ثبت
ببينة انه قصد كذا ثم عدل عنه لغيره من العثار

اما ان
حكم
لم
يقبل
...
قضي

على عدو ه اي عدا
د ثبوته ولذلك
ينقض حكم القا
ذا وقع انه حكم
بثبوت ميراث المولى
الاسفل وهو العتيق
من الاعلى وكذلك ينقض
حكم القاضي اذا حكم

[illegible]

ذلك لانهما ارقا او انهما كافران او انهما صبيان او انهما فاسقان او انهما
عدوان للمشهود عليه او قريبان للمشهود له واعلم ان مقتضى
كلام القرافي ان نقض الحكم باستسعا المعتق وشفعة
الجار وميراث ذوي الرحم لمخالفة السنة وان نقض الحكم
في شهادة الكافر لمخالفته لقوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم ولمخالفة القياس الجلي فيصح جعلها اقساما
لا مثالا لا تشبيها انظر الكبير ثم ذكر هنا الاحتمال برد
الحلف والاخير منه الحلف التشبيه في النقض
والمعنى ان القاضي اذا حكم بشهادة عدلين بعد الفحص
عن حالهما ثم ظهر ان احدهما عبد او كافر او صبي او [illegible]
بزيد الحال ان المحكوم به لا يثبت الا بعدلين فان حكمه
ينقض اما ان كان المحكوم به مالا او يؤول اليه فان
الحكم لا ينقض ان حلف الطالب مع شهادة الباقي والا
برد المحكوم به وعني المحكوم به فان نكل لا شيء له فالضمير
في برد الحلف المحكوم به يشمل المال او ما يؤول اليه واتى بالفاء
لانه مفرع على الاستثنا وحلف في القصاص خمسين
مع عاصبه يعني ان القاضي اذا حكم بشهادة عدلين
في قصاص في نفس ثم ظهر بعد الحكم ان احد الشاهدين
غير مقبول فان ولي الدم يحلف مع واحد من العصبة خمسين
يمينا ويتم الحكم بنقض وردت شهادة الشاهد الباقي
فالضمير في ردت للشهادة لا للقسامة لانها لم ترد وغرم
شهود علموا والا فعلى عاقلة الامام يعني ان الشاهد الباقي
اذا علم ان رفيقه عبد او صبي او فاسق فانه يغرم الدية
وظاهر كلام الشارح وغيره ان الغرامة على الاخر
معه وهو مشكل فان لم يكن عند علم

فان الغرامة

فان الغرامة الدية على عاقلة الامام على المشهور اي اذا
لم يعلم الامام والا كانت في ماله وظاهر كلامه كغيره
انه لا يقتص منهم ولو انفرد بالعلم وهذا لا يخالف ما
ياتي في قوله وان علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص
لان علمه هنا بان من شهد غير مقبول الشهادة
وهو لا يستلزم العلم بكذبهم ثم ان الجمعية في
الشهود باعتبار افراد جزئيات المسائل او المراد
الجنس والا فموضوع المسألة انهما شاهدان ظهر
ان احدهما كافر مثلا وفي القطع حلف المقطوع انها
باطلة عطف على قوله في القصاص الذي المراد
به القتل اي انه اذا تبين ان احد شاهدي القطع
غير مقبول الشهادة فان حلف المقضي له بالقطع
مع الشاهد الباقي تم الحكم ونفذ لان جراح العمد
تثبت بالشاهد واليمين كالمال وان نكل حلف المقطوع
ثانيا ان الشهادة عليه باطلة وانتقض الحكم
وغرم الشاهد ان علم والا فعلى عاقلة الامام
كما مر ثم المراد بالقطع الجرح وانما مثل بالقطع
لانه اشد الاشياء واما لو كانت البينة على السرقة
فاليمين على الطالب لانها بالنسبة للقطع لا تثبت
بالشاهد واليمين ولكن يحلف المقطوع ويكون الحكم
ما مر ونقضه هو فقط انظر ان غيره اصوب
ان رجع عن رايه او راي مقلده لما تكلم على المسائل
التي يحاكمها وغيره نقضها اخذ يتكلم الان
على ثلاثة مسائل لا ينقضها الا حاكمها فقط
اي مع بيان السبب ايضا وحذفه من هنا لدلالة

اللاول لعلبيكما مر تعليله الاولي اذ احكم بحكم ثم ظهر ان
غيره اصوب منه وسوا كان باقيا علي ولايته او عزل
ثم ولي مرة اخري بخلافا لمطرف وابن الماجشون من
انه ليس له نقضه فيما اذا عزل وولي ثانيا وهذا في
المجتهد اذ احكم برايه مستندا الدليل ثم ظهر له ان
غيره اصوب وفي المقلد اذا كان من اهل الترجيح
كما اذ احكم بقول ابن القاسم مثلا ثم ظهر ان قول
سحنون مثلا ارجح منه وبالعكس الثانية اذ احكم
المقلد لمذهب في قضية وهو يري انها مذهب امامه
فحكم بغيره غلطا فانه ينقضه هو فقط دون
غيره مما يري انه علي مذهب بعض العلما وبعبارة او
خرج عن رايه او راي مقلده اي خطا والمراد اذا
ادعي الخطا ولم تشهد بينة بدعواه والا فينقضه
هو وغيره كما مر في قوله او انه قصد كذا فاخطا وهذا
اذا كان ذا فحرر وخرج عن رايه قول عالم وكان يقلد
العمل بقول غيره واما من قصد الحكم بشي غير
مستند لقول احد فصادف قول عالم فانه ينقضه
هو وغيره انظر المواق ورفع الخلاف
لا احل حراما يعني ان حكم الحاكم اذا وقع علي
وجه الصواب يرفع العمل بمقتضي الخلاف بمعني
انه اذا رفع لمن لا يراه ليس له نقضه والا فالخلاف
بين العلما موجود علي حاله فمن لا يري وقف
المشاع اذ احكم حاكم بصحته ثم رفع لمن كان
يري بطلانه يقره وامضاه ولا يحل له نقضه
وكذا لو ان قال شخص لمراة ان تزوجتك فانت طالق

فتزوجها

فتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح فالذي يري لزوم
هذا الطلاق له ان ينفذ هذا النكاح ولا يحل له نقضه واما
قول المولف لا احل حراما فمحمول علي ما له ظاهر جائز وباطن
ممنوع بحيث لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم بجوازه فان
حكمه لا يحل الحرام كمن اقام شاهدي زور علي نكاح امراة
فحكم له به فليس للمحكوم له وطيها لان الحاكم لو اطلع
علي ذلك لم يحكم بشهادتهما وانما ما ظاهره كباطنه
فيحل الحرام كالحكم من الشافعي بانوطي الحنفي
يحل المبتوتة والمراد بالحرام بالنسبة للمحكوم له
وقولنا في حد التغرير علي وجه الصواب احتراز انما
اذا خالف قاطعا او جلي قياس فانه ينقض كما مر
وبعبارة ورفع الخلاف ملغز المسايل المتفرقة قال
المالكي نقضتها او حكم فيها من يري الصحة لان
المراد بنقضها نقضها كما مر وبنقل ملك او فسخ عقد
او تقرير نكاح بغير ولي بحكم لا الا اجيزه او افتي
اشار بهذا الي ان الحكم يكون بغير لفظ حكمت كقوله
نقلت ملك هذه الدار لزيد او هي ملك له او ثبت
عندي انها ملك له بعد حصول ما يجب في الحكم من
تزكية واعذار وغيرهما او كقوله فسخت عقد كذا من
نكاح او غيره او رفع له نكاح بغير ولي فسكت عنه ولم
يحكم باثبات ولا نفي هذا معني تقريره فهو له حكم
خبر قوله ونقل ملك فليس لغيره نقضه واما
اذا رفع اليه قضية هذه المراة فلم يرد علي قوله
لا اجيز نكاحا بغير ولي من غير قصد الي فسخ هذا
النكاح بعينه فان هذا ليس بحكم كما اذا افتي في

[illegible]

في مسئلة لانها اخبار عن الحكم من غير الزام قلت يا بني
بعيره ان يستقبل النظر ولم يتعد لمماثل بل لا ان يجدد
فالاجتهاد لفسخ برضع كبير وتابيد منكوحة عدة
يعني ان الحكم لم يتجاوز محله الى مماثله بمعنى انه اذا حكم
الحاكم في جزئية معينة لا يكون حكما فيما يحدث من
مماثلها لان الحكم جزئي لا كلي بل لا ان يجدد المماثل
فانه يستانف الاجتهاد اذا كان مجتهدا او اذا كان بعدم
التقويم في حق المجتهد فلولي المقلد ثم ان المولف
مثل بمثالين تبعا لابن شاس وتبعه
اذا رفع الى قاضي رضاع كبير فحكم بان رضاع الكبير
يحرم وفسخ النكاح من اجله فالقدر الذي يثبت
بحكمه هو فسخ النكاح فحسب واما تحريمها عليه في
المستقبل فانه لا يثبت بحكمه بل يبقى ذلك معرضا
للاجتهاد كون هذا الوجه اشبه كم بنجاسة ماء او طعام او
شراب او تحريم بيع او نكاح او اجارة فانه لا يثبت
حكم فيه ذلك الجنس من المعقود ولا المباحات على
التابيد فاعاله ان يعين من ذلك ما شا هو وما
جيد بعد ذلك هو معرض لما يأتي من الحكام والفقها
انتهى فقول المولف كفسخ الخ ظاهره ان رضاع الزوج
الكبير على ام زوجته مثلا يستحاصل للحاكم
على فسخ النكاح فلم يوجد من الحاكم الا فسخ النكاح
واما تحريمها عليه في المستقبل فمعرض للاجتهاد
منه او من غيره واليه اشار بقوله وهي لغيرها
في المستقبل اي من لم يتقدم عليها فسخ بسبب
رضاع كبير فيحتمل عدم الحرمة معرضا للاجتهاد منه

[illegible]

او من

او من غيره والمراد بالكبير هو الذي رضاعه لا ينشر
الحرمة بان زاد على القدر المذكور في باب الرضاع
كما مر وقوله وتابيد الخ على حذف مضاف اي
وتابيد حرمة منكوحة عدة فظاهره انه معطوف
على فسخ فيصير معناه انه حكم بتابيد حرمتها
عليه وليس كذلك اذ الحكم بالتابيد يجعلها تكون معرضة
للاجتهاد بعد مع انه حكم الحاكم في مسائل الخلاف
يصير المسئلة كالمجمع عليها وعبارة الجواهر المتقدمة
اسهل من عبارة المولف لانه قال فيها فسخ نكاحها
وحرمها على زوجها الخ لان قوله وحرمها الخ بعد
قوله فسخ نكاحها يحتمل ان يكون تحريمها عليه لاجل
فسخ النكاح لا انه حكم بذلك بخلاف عبارة المولف
وعبارة وتابيد عطف على رضع والبا بالنسبة
اليه للسببية وكذا بالنسبة لما قبلها اي فسخ بسبب
ان النكاح في العدة موبد التحريم لان الحكم بالفسخ
وقع منه موبدا ولو كان كذلك لما صح قوله وهي لغيرها
في المستقبل بالنسبة لهذه ولا يدعو الخصم ان
ظهر وجهه يعني ان الحاكم اذا ظهر له وجه الحق
للحكم لخصمه على الاخر فانه لا يجوز له ان يدعوا
الى الصلح فيما عدا ما مر في قوله وامر بالصلح ذوي
الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر والمراد
بالظهور ثبوته بالاقرار المعتبر او بالبينة والتعليل
لعدم الدعوى الى الصلح بان الصلح لا بد فيه من
حطيطة في الغالب فالامر به هضم لبعض
الحق يقتضي انه لا يامر ذوي الفضل والعلم به

لوجود العلة المذكورة في امرهم بعد ويجاب بان هذه العلة
عارضتها علة اخرى اقوى منها وقد اشار لها المواق في قول
عمر رضي الله عنه ردوا الحكم بين ذوي الارحام حتى
يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ص ولا
يستند لعلمه الا في التعديل والجرح ش يعني ان القاضي
لا يستند لعلمه في شيء من الاشياء بل لابد من البينة
على الشيء المحكوم به ويستعمل الطرق الشرعية المثبتة
للحق سواء كان القاضي مجتهدا او مقلدا الا في التعديل
او الجرح بفتح الجيم بمعنى التجريح ولو عبر به لكان
احسن لتحصل المقابلة بالتعديل ولو عبر بالعدالة لكان
احسن في المقابلة للجرحة الا ان سهل فاذا علم الحاكم
من شخص العدالة او الجرحة فانه يجوز ان يستند الى علمه
في تعديله او تجريحه ص كالشهرة بذلك ش يعني ان
الشاهد اذا كان مشهورا بالعدالة او بالجرحة فان
القاضي يعتمد على تلك الشهرة ويستند في حكمه
على ما اشتهر عنده في ذلك فقد شهد ابن ابي حازم
عند ابن حازم قاضي المدينة فقال اما الاسم فاسم
عدل ولكن من يعرف انك ابن ابي حازم ولذلك يستند
القاضي لعلمه ايضا في تاديب من اساء عليه بمجلسه
او مفت او شاهد او على خصمه وكذلك في جرح من
يشهد لرده او كذب بين يديه ص او اقرار الخصم بالعدالة
ش يعني ان المشهود عليه اذا اقر بعدالة من شهد
عليه فان القاضي يستند في حكمه الى عدالة الشاهد
ويحكم بذلك ولا يطلب منه تزكية سواء كان القاضي
يعرف الشهود ام لا وسواء كان اقرار المحكوم عليه

بالعدالة

بالعدالة قبل اداء الشهادة او بعد ادائها ولا يقتضي به
على غير هذا المشهود عليه الا بتعديل ص وان انكر
محكوم عليه اقراره بعده لم يفد ش تقدم ان الخصم
اذا اقر عند الحاكم فالمشهور انه يحكم عليه ابتدا
بما اقر بمجلسه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان
فلو وقع ونزل وحكم عليه مستندا للاقرار الخصم
في مجلس الحكم فان حكمه بذلك لا ينقض فاذا قال
له الحاكم حكمت عليك بمقتضى اقرارك عندي وانكر
المحكوم عليه الاقرار فلا يعتبر انكاره فالضمير
في بعده يرجع للحكم واما لو وقع الانكار قبل الحكم
عليه فالمشهور انه لا يحكم عليه لانه لو حكم عليه
ح كان حاكما عليه بعلمه فقوله بعده متعلق بانكر
لا باقراره اي وان انكر بعد الحكم اقراره قبله فلو
انكرت البينة الشاهدة عند القاضي بما حكم به
وهو يقول شهدتم وحكمت بشهادتكم فعند ابن
القاسم يرفع الى سلطان بصيرة فان كان القاضي
ممن يعرف بالعدالة لم ينقض قضاؤه وان انكر
الشهود اي ما شهدوا وان لم يعرف بالعدالة ابتدأ السلطان
النظر في ذلك والعزم على الشهود ص وان شهد الحكم بشبه
او انكره امضاه ش يعني ان القاضي اذا حكم بحكم ثم
ادعى نسيانه او انكره من اصله وقال ما حكمت به ثم
شهد به عليه شاهدان فانه يجب عليه امضاه
وسواء كان معزولا ام لا ولو اقتصر على الانكار لفهم منه
النسيان من باب اولى ص وانهى لغيره مشافهة
ان كان كل بولايته وبشاهدين مطلقا ش الانهاء

تبليغ القاضي امرا الى قاض اخر ليتمه فيجوز للقاضي
ان ينهي الى قاض اخر ما جرى فيه عنده الثاني
ويبني كما يأتي لكن بشرط ان يكون كل واحد منهما
في محل ولايته لان الحاكم اذا كان خارجا عن
محل ولايته يكون معزولا ويشترط ان يحكم
المنهي اليه بكتابه اي في موضع الانهاء الا كان تنجيا كما
يعلم بسقه مجلسه والانهاء يكون اما عيانا فمنه
اي مخاطبة ومكالمة او بشاهدين بان اشهد
القاضي على حكمه شاهدين ثم شهدا بعد ذلك
عند قاض اخر فانه يجب عليه ان ينفذه مطلقا
اي سواء كان الحق المحكوم به يثبت بشاهدين
او بشاهد ويمين او بشاهد وامرأتين او بامرأة
واحدة او باربعة عدول كالزنا هو المشهور في
الزنا ونحوه واما الشاهد واليمين فانه لا يثبت
بهما كتاب قاض باتفاق الا ما يأتي عند قوله
او بانه حكم له به فانه يثبت بالشاهد واليمين
كما نقله العلامة الدميري في شرحه ما خالف
ذلك انظر الشرح الكبير وكلام المؤلف مفيد بما اذا اشهد
الشاهدين على نفسه وهو بمحل ولايته والاخر بمحل
ولايته فان كلامه ظاهر في خلاف ذلك وظاهر قوله
بشاهدين ولو كانت هي شهود الاصل لان الشرط
لا تسهم على [illegible] شهادتهم الاولى وقيل لا يجوز
ولعله علمهما ان خالفا لكتابه وندب ختمه
ولم يفد وحده يعني ان القاضي المرسل اليه
يعتمد على ما شهد به الشاهدان وان خالفا في

شهادتهما

في شهادتهما كتاب القاضي الذي ارسلهما فتحصل ان الواو
في وان خالفا للحال لا لصورة الموافقة لا [illegible]
ويستحب للقاضي المرسل ان يختم كتابه الذي ارسله
مع الشاهدين وسواء قراه عليهما ام لا واستحباب
الختم في الثاني ظاهر لاحتمال ان يسرق او يسقط
من الشهود فيزاد فيه او ينقص منه وانما لم يجب
في هذه الحالة لان هذا غير محقق واما في الاول
فقال ابن عبد السلام لا يظهر له كبير فائدة لان
الاعتماد حينئذ على شهادة الشاهدين والقبول
مستند لهما وجودا وعدما وعبارة وندب ختمه
اي من خارج لا من داخل لانه واجب لان الحجة التي
ليس فيها الختم من داخل لا يعول عليها واما كتاب
القاضي المجرد عن الشهادة على القاضي لا اثر له فلا
بد من شاهدين يشهدان ان هذا كتاب القاضي
الفلاني وانه اشهدهما بما فيه وادياه وان عند
غيره يعني ان القاضي اذا اشهد عدلين على
كتابه فانهما يؤديان ما اشهدهما به وان عند غيره
بان مات المرسل اليه الكتاب او عزل والغير شامل
لما اذا كان قاضيا في البلد الذي كتب لقاضيها او
قاضيا لغيرها لكن بشرط ان يوجد فيه الحكم
ويعرف به انه هو وظاهره انهما يؤديان عند
غير المكتوب اليه ولو كتب اسم المكتوب اليه عليه
وهو ظاهر نقل المواق وافاد ان اشهدهما ان ما
فيه حكمه او خطه كالاقرار اختلف بالكتب فيمن
تقع الى شهود كتابا مطويا وقال اشهدوا على

بما فيه ولم يقرأه عليهم فقال مرة الشهادة جائزة
لانهما اديا على نحو ما ألهم ولا معارض واختاره الشيخ
ابن عبد السلام وهو الذي في الاصل وهو المشهور كما
انه الرجل اذا دفع ورقة مطوية لرجلين وقال
لهما اشهدا على بما في هذه الورقة وانه عندي
وفي ذمتي فانه يفيد اذا شهدا عليه بما فيها
لان الاقرار بالمجهول صحيح فهو تشبيه للقياس
اي وافاد هذا قياسا على هذا ومفهوم اشهدهما
انه لو لم يشهدهما وشهد الرجل بشهادتهما
حتى يشهدا انه قد اشهدهما عليه ص وميز فيه
ما يتميز به من اسم وحرفة وغيرهما ش يعني ان
شرط الحكم بما في الكتاب القاضي ان يكون مشتملا
على صفة المحكوم عليه الصفة الخاصة المميزة
لموصوفها عن غيره من اسم المحكوم عليه واسم
ابيه واسم جده وحليته وسكنه وصناعته وغير
ذلك ص ونفذه الثاني وبنى ش يعني ان القاضي
المكتوب اليه يجب تنفيذه بما في الكتاب فان كتب
اليه بثبوت شيء دون حكم فيكمل بامر ما عادتهما
وينظر في تعديلهم بل يعذر المشهود عليه وان كتب
اليه بتعديلهم لم يامره بتعديلهم بل يعذر
للمشهود عليه وان كتب بانه اعذر اليه وعجزه
عن الدفع امضى الحكم عليه ص كان نقل لخطة اخرى
ش الخطة بالضم الامر والقضية وبالكسر الارض
يختطها الرجل لنفسه ويعلم عليها علامة بالخط
ليعلم انه اختارها ليبنيها دارا وما هنا من الاول

والمعنى

١٤٦

والمعنى ان القاضي اذا انتقل لخطة اي الى منصب
ومرتبة اخرى فانه يجوز له ان يتم ما فعله قبل
انتقاله ويبني عليه كما اذا انتقل من الانكحة والبيوع
الى الدماء والحدود بحيث كان ما يقع فيه التشغيب او
البناء مما يندرج فيما انتقل اليه واما لو عزل ثم
ولي فلا يبني على ما مضى بل يستأنف على المذهب
وهذا يفهم من قوله نقل وقيل يبني ولما كان هذا ليس
من مسائل الانهاء وانما يوافقه في التشغيب اتى به
باداة التشبيه ص وان حدا ان كان اهلا او قاضي مصر
والا فلا ش هذا ايضا مبالغة في قوله فينفذه الثاني
وبنى على ما مر وان حدا او عزل عن المنصب اذا
كان القاضي المرسل اهلا للقضا او قاضي مصر اي
بلدة كبيرة كمصر ومكة والاندلس لان قضاة الامصار
مظنة العلم والعدالة فان انتفا ما ذكر فان القاضي
المرسل اليه لا ينظر في الكتاب ولا ينفذه ثم
شبه في قوله والا فلا قوله ص كان شاركه غيره
وان ميتا ش يعني ان كتاب القاضي اذا جا الى قاضي
لغيره ووجد في البلد رجلين كل منهما مشارك الاخر
في اسمه واسم ابيه وغير ذلك من الاوصاف فان المرسل
اليه لا يتعلق الحكم على واحد منهما حتى تشهد
البينة بالمقصود وسواء كان المشارك في الصفة
حيا او ميتا ما لم يعلم ان الميت ليس هو المراد بوجه
من الوجوه ص وان لم يميز ففي اعدائه او لا حتى
يثبت احديته قولان ش اي وان لم يميز القاضي
في كتابه المحكوم عليه بصفته التي تميزه عن غيره

ان يعدي اي يسلط
على ما رفع للقاضي المرسل اليه
الطالب على صاحب ذلك الاسم من اول وهلة وعلى
صاحب الاسم ان يثبت ان بالبلد من يشاركه في ذلك
الاسم اولا يعذر بعد علمه حتى يثبت الطالب ان ليس
في البلد من يشارك المطلوب في الصفة قولان
انظر والموضوع انه ليس له مشارك في البلد محقق
والا فلا يعذر يعجل عليه اتفاقا كما مر في قوله كان
مشاركه معتبر (ص) والقريب كالحاضر (ش) تقدم ان القاضي
يحكم على الغايب والغيبة على ثلاثة اقسام
قريبة وبعيدة ومتوسطة واشار المولف الى ان
الغايب غيبة قريبة كالايام مع الامن حكمه حكم
الحاضر في سماع الدعوى والبينة عليه وتزكيتها
والحكم عليه في كل شيء وهو على حجته اذا قدم (ص)
والبعيد جدا كافريقية قضي عليه بيمين القضا
(ش) يعني ان الغايب غيبة بعيدة كافريقية من
المدينة او مكة يقضى عليه في كل شيء دينا كان او
عرضا او حيوانا او عقارا لكن يحلف الطالب يمين
القضا التي لا يتم الحكم الا بها بانه يحلف انه ما ابرا
ولا احتال ولا وكل على الاقتضا فيه ولا في بعضه
وتسمى يمين الاستبرا وهل هي واجبة او استظهار
قولان وظاهر كلام المولف الاول قال ابن رشد ويمين
القضا متوجهة على من يقوم على ميت او على
غايب او يتيم او على الاحباس او المساكين او على
كل وجه من وجوه البر او على بيت المال او على من
يستحق شيئا من الحيوان انتهى وبعبارة ويمين

القضا

١٩٧

القضا تجب في الدين الذي على الميت ما لم تشهد البينة
على اقرار ورثة الميت بالدين فلا تجب (ص) وسمى الشهود
والا نقض (ش) يعني ان القاضي لا بد ان يسمي الشهود
في حكمه على الغايب لبعد مسافته عند قدومه بتجريح
الشهود لانه باق على حجته فان لم يسم البينة والزم
الخصم الحكم من غير تسمية فسخ حكمه وسياتي ان
نائبا ويجري في متوسط الغيبة ايضا تسمية
الشهود ثم ان تسمية الشهود حيث كان يعذر فيهم
كذا ينبغي فيه قوله والا نقض ما لم يكن الحاكم
مشهورا بالعدالة والا فلا ينقض كما يفيده كلام الجزيري
وابن فرحون قوله والا نقض راجع لقوله بيمين
القضا ولقوله وسمى الشهود (ص) والعشرة او اليومان
مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقاق العقار
(ش) هذه هي الغيبة المتوسطة يعني ان الغايب
على مسافة عشرة ايام مع الامن او على مسافة
يومين مع الخوف يقضى عليه مع يمين القضا في كل
شيء ما عدا استحقاق العقار واما هو فلا يقضى عليه
فيه بل هو باق على حجته اذا قدم وهو المشهور
من المذهب فقوله مع الخوف قيد في اليومين فقط
والضمير في معها يرجع ليمين القضا وقوله في غير
استحقاق العقار واما في بيع العقار فيحكم عليه
كما اذا اقامت المراة بينة انها عادمة النفقة
او ارباب الديون فان الحاكم يبيع عقاره واما لم
يحكم عليه في استحقاق العقار لان العقار مما
تتشاح فيه النفوس ويحصل فيها الشغب

والجور النزاع عند اخذه فلا بد من حضوره ليكون انقطع
للنزاع ح وحكم بما يتميز غائبا بالصفة كدين س هذا
حكم بالغائب لا على الغائب والمعنى ان المحكوم به اذا
كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة في
عينه كالعقار والعبيد والدواب ونحوهم فانه
لا يطلب حضوره بمجلس الحكم بل يميزه البينة
بالصفة ويصير حكما بحكم الدين على المشهور وان
كان لا يتميز بالصفة كالحرير والحرير فان البينة
تشهد بقيمته ويحكم بها المدعيه فالغائب عن
البلد لا يشترط حضوره مطلقا لانه ان امكن
وصفه قام وصفه مقام حضوره وان لم يمكن وصفه
قامت قيمته مقام وصفه ولا فرق في ذلك بين
المقوم والمثلي وانما اعتبرت القيمة في المثلي لجهل
صفته واما في البلد فلا بد من احضاره بمجلس
الحكم وسواء كان مما يتميز بالصفة ام لا ح وجلب
الخصم بخاتم او رسول ان كان على مسافة
العدوى ح يعني ان الحاكم يجلب الخصم وان كان على
مسافة العدوى وهي التي يروح منها ويرجع يبيت
في منزله من يوم واحد فيجلب الخصم بخاتم او رسول
او ورقة او نحوهم يرسله القاضي مع الخصم
الى خصمه فلو زادت مسافة الخصم على مسافة
العدوى بان كانت على مسافة ستين ميلا
فانه لا يجلب الا اذا اقام الطالب شاهدا يشهد
بالحق فان الحاكم ح يجلبه والى هذا اشار بقوله
لا اكثر من ستين ميلا الا بشاهد ح الراجح كما قاله

بعض

بعض ان مسافة العدو ومسافة القصر وظاهر قوله وجلب
الخصم سواء اتى الطالب بشبهة ام لا وهو كلام ابن ابي زمنين
كما قال ابن عرفة وجزم ابن عاصم تبعا لسحنون
بان الحاكم لا يرفع طابعه ولا يرفع المطلوب حتى
يأتيه الطالب بشبهة لئلا يكون مدعيا بالمطلوب يريد
تعنيت المطلوب فانظره ولا يزوج امراة ليست بولايته
صورتها امراة ليس لها ولي الا القاضي فلا يزوجها
اذا كانت في غير محل ولايته مثاله لو كانت امراة
بالشام ولا ولي لها الا القاضي فلا يزوجها قاضي مصر
الا اذا دخلت لمحل ولايته فقوله ليست بولايته الخاصة
بان كانت بولايته العامة فلو وقع وزوجها اجري على
التفصيل الذي ذكره المؤلف في باب النكاح من
القريب والبعيد والولاية العامة والخاصة والشريفة
والدنية وهل يدعي حيث المدعى عليه وبه عمل
او المدعى به واقيس منها الدعوى اذا كانت في عقار
فانها تكون حيث المدعى عليه وبه حكم ابن
بشير وكتب به الى بعض قضاته او حيث المدعى
فيه بقوله او المدعى اي فيه وهو بمعنى العين وحرف
الجار فانفصل الضمير به واستتر وانها كانت في دين
فيدعي حيث تعلق الطالب بخصمه فكلام المؤلف
خاص بالعقار وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة
تردد يعني ان الغائب غيبة بعيدة او قريبة
على احد القولين انه اذا كان له مال حاضر وخيف
عليه التلف ممن يأخذه او يضيعه فقام شخص
قريب لرب المال او اجنبي وليس هو وكيلا عن الغائب

اي ليست بولاية الخاصة

واراد الخصام في ذلك المال عن الغائب حسبة لله تعالى فهل
يمكن من ذلك فيقيم البينة على ذلك حفظا للمال
وهو قول ابن القاسم او لا يمكن من ذلك الا بتوكيل
من الغائب وهو قول ابن الماجشون ومطرف بن زيد
ومحله فيما لا حق فيه للمدعي ولا ضمان عليه فيه
اما ما له فيه حق كالمستاجر والمستعير والمستعير
عارية لا يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك وزوجة
الغائب واقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكن من
الدعوى اتفاقا وكذا اذا كان عليه فيه ضمان كالمستعير
عارية يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك والغاصب
اذا غصب منه شي والحميل اذا اراد المدين السفر
وخشي ضياع الحق ونحو ذلك وفي محل النشر تسطر

باب يذكر فيه الشهادة وحكمها وترك المولف ر

تعريفها كابن الحاجب قال ابن عبد السلام والحاجة الى تعريف
حقيقتها لانها معلومة واعترضه ابن عرفة بانه مناف
لقول القرافي اقمت ثماني سنين اطلب الفرق بين الشهادة
والرواية واسال الفضلاء عنه وتحقيق ماهية كل
منهما فيقولون الشهادة يشترط فيها التعدد والذكورة
والحرية فاقول لهم اشتراط ذلك فرع تصورهما وتمييزها
عن الشهادة للرواية الى ان قال حتى طالعت شرح البرهان
للمازري فوجدته حقق المسئلة فقال هما خبران غير
ان المخبر عنه ان كان امرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية
كقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات والشفعة
فيما لا ينقسم لا يختص بشخص معين بل هو عام
في كل الخلق والاعصار والامصار بخلاف قول العدل

عند

عند الحاكم لهذا عند هذا دينار الزام لمعين لا يتعداه فهذا
هو الشهادة والاول هو الرواية ثم وجه مناسبة
شرط التعدد في الشهادة وبقية الشروط ان الالزام
المعين تتوقع فيه عداوة باطنية لم يطلع عليها الحاكم
فاحتاط الشارع لذلك فاشترط معه اخر وناسب شرط
الذكورة لان الالزام المعين فيه غلبة وقهر وتانفه النفوس
الابية وهو من النساء اشد نكاية فخفف ذلك باشتراط
الذكورية عن النفوس ولانهن ناقصات عقل ودين
الخ ثم ان ابن عرفة عرفها بقوله الشهادة قول هو بحيث
يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان عدل قائله
مع تعدده او حلف طالبه فقوله يوجب على الحاكم الخ يخرج
به الرواية ولم يقل القاضي لان الحاكم اعم من القاضي
لوجوده في التحكيم والامير وقوله ان عدل قائله
شرط في ايجاب الحكم والجملة حال اخرج به نحو قول العدل
ومعنى ان عدل قائله اي ثبتت عدالته عند القاضي
اما بالبينة او يكون يعلمها والعدل حر مسلم عاقل
بالغ بلا فسق وبلا حجر وبدعة وان تاول وكذا رجح وتردد في
ما ذكر في العدل للحقيقة اي حقيقة العدل في عرف
الفقهاء هو من اتصف بهذه الاوصاف واحترزنا بقولنا
في عرف الفقهاء عن عرف المحدثين لا الوصف المذكور اي
المتقدم لانه وصف للقاضي وهنا وصف للشاهد
منها ان يكون حرا حال الاداء ولو معتقا لكن ان شهد
لمعتقه فله شرط اخر وهو التبريز ومنها ان يكون
مسلما حال الاداء لا كافرا فلا تصح شهادته للمسلم
اتفاقا ولو على كافر على المشهور ومنها ان يكون عاقلا

حال الادا او التحمل فلا تصح شهادة غير العاقل ومنها ان يكون
بالغا حال الادا فلا تصح شهادة الصبيان الا على بعضهم
بشروط ستاتي في الجرح والقتل لا في المال قالاتي
يخصص عموم ما هنا ومنها ثبوت عدم الفسق بالجوارح
بدليل انه ذكر الفاسق بالاعتقاد بعدها بان ومنها
ان لا يكون محجورا عليه لاجل سفهه فلا تصح شهادة
الفاسق لا بحجول الحال ولا السفيه لانه مخدوع
ومنها ان لا يكون بدعيا وسوا تعمد او جهل او تاول
وهو كقول ابن الحاجب ولا يعذر بجهل ولا تاويل كالقدري
والخارجي قال في توضيحه تبعا لابن عبد السلام يحتمل
ان يكون القدري مثالا للجاهل لان اكثر شبههم
عقلية والخطا فيها يسمى جهلا والخارجي مثالا
للمتاول لان شبههم سمعية والخطا فيها يسمى
تاويلا ويحتمل ان يريد بالجاهل المقلد من الفريقين
والمتاول المجتهد منهما ولم يعذروا هنا بالتاويل
لكونه ادى الى كفر او فسق ولا كذلك التاويل في
المحاربين ثم ظاهر كلام المولف ان هذه شروط
في مطلق العدالة واهل المذهب يجعلونها شروطا
في عدالة مخصوصة وهي عدالة من تقبل شهادته
ويلزم على الاول ان من لم يستوف هذه الشروط
يكون فاسقا كما اقتضاه كلام اهل المذهب فانه لا يلزم
من كونه غير مقبول الشهادة ان يكون فاسقا فمراد
المولف بالعدالة هنا عدالة خاصة وهي عدالة من
تقبل شهادته لا مطلق عدالة ثم ان هذه الشروط
لا يشترط منها حال الادا او التحمل الا العقل وبقيتها

لا تشترط

لا تشترط منها الا لحال الادا لم يباشر كبيرة او كثير
كذب او صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد يعني
يشترط في الشاهد ان لا يتلبس بكبيرة تلبسا لا يعرف
له بعده توبته ويوخذ هذا من كلامه اذ معناه لم يباشر
كبيرة وقت ادا الشهادة فانه اذا تلبس بها وتاب
وحسنت توبته ثم ادا بها لم يصدق عليه انه
متلبس بها ويشترط في الشاهد ان لا يكون كثير
الكذب فيغتفر الكذبة الواحدة في السنة لعسر التحرز
من ذلك ويشترط في الشاهد ان لا يباشر صغيرة الخسة
مثل النظرة وسرقة لقمة والتطفيف بحبة وما اشبه
ذلك لدلالة ذلك على دناة الهمة واما صغائر غير الخسة
فلا تقدح الا بشرط الادمان عليها ويشترط في الشاهد
ان لا يتلبس بسفاهة وفسرت بالمجون وهو ان لا يبالي
الانسان بما صنع او القليل المروة الذي يكثر الدعابة
والهزل في اكثر الاوقات لكن هذا يغني عنه قوله ومروة
وانما حمل على هذا لئلا يتكرر مع قوله بلا حجر لكنه يغني
عنه ذو مروة وانما لم يحمل على السفه الذي لبس
معه حجر لمنافاة السفه مع الحجر فلا تكرار ولا يغني عنه
قوله ذو مروة لكن مسوغ تكلف ويشترط في الشاهد
ان لا يلعب بالنرد ولو مرة واحدة وظاهره ولو لم يكن
فيه قمار وهو كذلك ومثله الطاب وحكم اللعب بالنرد
الحرمة بخلاف الشطرنج فانه مكروه كما صححه القرافي
فقوله وسفاهة معطوف على يباشر كبيرة فتكون
المباشرة بمعنى التلبس اي لم يتلبس بسفاهة وقوله
ولعب نرد عطف على كبيرة ذو مروة بترك غير

لا يتق من حمام وسماع غناء وداعة وحياكة اختيارا وادامة
شطرنج ونرد والحج نفسه بعد نفقه احتيج بعد حجه وكذا ديما
تقدم فترك المروءة يدل على عدم المحافظة الدينية
وهي لازم العدالة فتخرج بانها هيئة نفسانية تمنع من
اتباع الشهوات قال ابن الحاجب المروءة الارتفاع عن كل
ما يرى ان من تخلق به لا يحافظ على دينه وان لم
يكن حراما كالادمان على لعب الحمام والشطرنج وكالحرف
الزنيمة تقيد بلغت حياكة اي قراءة اختيارا
ممن لا يليق به واما اهلها او من اضطر فلا تعرض انتهى
منخط لناصر اللقاني وهي بهذا المعنى تتصف بها
المراة كالرجل وقد تفسر المروءة بكمال الرجولية
كما قاله الشيخ سعد الدين وهي بهذا المعنى لا تشمل
المراة وان كان يقال لها رجلة تامل وسماع الغنا
يرد الشهادة اذا كان بغير آلة وتكرر لان سماع المكروه
ح مكروه فانه يخل المروءة واما بالآلة فحرام وترد
به الشهادة بالمرة الواحدة ثم ان الغنا بالكسر
والمد الصوت المتقطع او الذي فيه ترنم او المتد
واما بالكسر والقصر فهو اليسار واما بالفتح والقصر
فهو النفع فالكعبة والنرد قطع تكون من العاج
او من الخشب ملونة يلعب بها كيس فيها البيض
وانما ترص في حال لعبها واول من وضع الشطرنج
كما اتفق عليه المورخون صصة بن داهر الهندي
وهو بكسر الصاد الاولى وفتح الثانية مع التشديد
واسم الملك الذي وضع له شهرام بكسر الشين
كذا قاله ابن خلكان وقال الصلاح الصفدي

في شرح

في شرح لامية العجم ان اسمه بلهيث بالثاء المثلثة في اخره
وكان اردشير بن بابك اول ملوك الفرس قد وضع النرد
ولذلك قيل له نرد شير نسبوه اليه واخترعه وجعله مثالا
للدنيا واهلها وجعل الرقعة اثني عشر بيتا بعدد شهور
السنة وقسمها اربعة اقساما على عدد فصول السنة
وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد ايام الشهر بيضا
وسودا كالايام والليالي وجعل الفصوص مسدسة
اشارة الى ان الجهات ستة لا سابع لها وجعل
ما فوق الفصوص وتحتها كيف وقعت سبعة نقطة
عدد الافلاك وعدد الارضين وعدد الكواكب السيارة
وجعل ما ياتي المخصوص به من الاعداد في الكثرة
والقلة لمن تضرب بها مثل القضاء والقدر وتقلبه
في الدنيا وجعل تصرف اللاعب في نقل الاعداد لاختيار
ولعبه بحسن التدبير كما يرزق الموفق شيئا بسبب حسن
التدبير فيه ويرزق الاحمق شيئا كثيرا لا بحسن التصرف
فيقع الترتيب مع حكم القضاء والقدر وحسن التصرف
في اختيار اللعبة والشطرنج مقرر لاختيار اللاعب
وعقله وتصرفه الجيد والرديء وان اعمى في قوله
او اصم في فعل يعني ان الاعمى العدل تجوز شهادته
في الاقوال خلافا لابي حنيفة والشافعي واما في الافعال
فلا تجوز شهادته فيها ما لم يكن علم الفعل قبل
العمى كما في شرح الارشاد واقتصر عليه وذكر
ح ما يستفاد منه انه لا يقبل في ذلك على المشهور
واما الاعمى الاصم فلا تقبل ولا يتزوج له ان
يطا زوجته اذا طرا عليه ذلك و يعتمد على القراين

واما العدل الاصم غير الاعمى فتجوز شهادته في الافعال ولم
يتعرض لشهادة الاخرس وهي مقبولة كما قاله ابن شعبان
وتؤدى بما بالاشارة المفهمة والكتابة اى واما الاصم في
الاقوال فلا يقبل ما لم يكن سمعه قبل الصمم كذا ينبغي
على قياس ما في شرح الارشاد (وليس بمغفل الا
فيما لا يلبس) قد اشار رحمه الله فيما دونه
مانع بخلاف ما مر من الحرية وما معها دونها شروط
وعد هنا موانع والموانع جمع مانع وهو اسم فاعل من
منع الشيء اذا حال بينه وبين مقصوده فموانع تحول
بين الشهادة وبين مقصودها فان المقصود من
الشهادة قبولها والحكم بها والمانع هو الوصف الوجودي
الظاهر والمغفل هو الذي له قوة التنبه ولم يستعمل
قوته والمعنى ان الشاهد يشترط فيه ان يكون غير
مغفل قال ابن عبد الحكم قد يكون الرجل الخير الفاضل
ضعيفا لا يؤمن عليه لغفلته ان يلبس عليه فلا
تقبل شهادته الا ان يكون الامر المشهود فيه جليا
واضحا بينا لا يلبس على احد كقوله رايت هذا يقطع
يد هذا او يفقؤ عينه فان شهادة المغفل تقبل في مثل ذلك
واما البليد فلا تمنع شهادته مطلقا والفرق بين المغفل
والبليد ان المغفل له ملكة اى قوة منبهة لكن لا يستعملها
والبليد ليس له ملكة اصلا قوله الا فيما لا يلبس
بكسر الباء لان ماضيه مفتوح الباء وهو من قبيل
قوله تعالى وللبسنا عليهم ما يلبسون (ولا متأكد
القرب كاب وان علا وزوجهما) يعني ان من شرط
قبول الشهادة انه لا يكون الشاهد متأكد القرب للمشهود

له فلا

له فلا تجوز شهادة الولد لابيه وان علا ولا شهادته لامه وان
علت ولا لزوجة ابيه ولا لزوج امه ويدخل في الولد
ولد الملاعنة لان له ان يستلحقه فقوله ولا متأكد
معطوف بالواو على مغفل ولا لتأكيد النفي وكذلك لا
يشهد لزوجته ولا لابيها ولا لامها ولا الزوجة لزوجها
ولا لابنه وابويه واما شهادة الرجل لابن زوج ابنته
فهي جائزة ولا تجوز شهادة السمسار اذا تولى العقد
والا فتجوز اذا كانت سمسرته للمختلف في قدر الثمن
والمشتري ولا تجوز شهادة الخاطب اذا تولى العقد وتجوز
شهادة المشرف لمن هو مشرف عليه بخلاف الوصي
لمن اوصي عليه وقوله وزوجهما اى زوج الاب
والام التي دخلت في الاب (وولد وان سفل كبنت
وزوجهما) يعني ان الاب لا تجوز شهادته لولده بنته
وان سفلت ولا لابنه وان سفل ولا لزوجة ابنه
ولا لزوج ابنته وخص البنت بالذكر توطئة للتوصل
لبيان الحكم في منع شهادته لزوجها والا فلفظ الولد
يشمل المذكر والانثى فالقرب الاكيد هو الذي يمنع الشهادة
لا مطلق القرب (و) شهادة (ابن مع اب واحدة) ك
يعني ان شهادة الاب مع ابنه كشهادة واحدة
وتبطل الشهادة الاخرى ولذا امتنع تعديل احدهما
للاخر ثم المراد بالاب الجنس ليشمل الام وقضية
هذا ان تادية الشاهد الواحد تسمى شهادة وقوله
كهي عند الاخر تشبيه في الالغاء المطوي بجانب قوله
واحدة معناه وتلغى الاخرى والمعنى ان الاب اذا
شهد عند ابنه او العكس فانها لا تقبل كما اذا

كما اذا شهد احدهما على شهادة الاخر او على حكمه واليه اشار
بقوله او على شهادته او حكمه وكذا شهادة الفرع على خط
ابيه او العكس لانها في معنى التزكية بخلاف اخ لاخ ان
برز ولو بتعديل وتؤولت ايضا بخلافه لما قدم ان
شهادة الاب لابنه او العكس لا تجوز اخرج من ذلك ما اذا
شهد الاخ لاخيه فذكر انها جائزة بشرط ان يكون الشاهد
مبرزا في العدالة عن اقرانه لقوة التهمة وان لا يكون في
عيال المشهود له والا فلا تقبل وكذلك لا تجوز شهادته
له في جراح العمد وهو المشهور وانما تشهد له في الاموال
او في الجراح التي فيها مال وقال س وظاهر كلامه جواز
شهادة الاخ لاخيه كان في جراح العمد لا يكتسب
بشهادته لاخيه شرفا او جاها ام لا يدفع عنه بها معرة
ام لا فعلى هذا فحكاه الشارح من الاتفاق والمشهور ضعيف
وافهم قوله وكذلك تجوز للاخ ان يعدل اخاه كما انه
يشهد له على المشهور وتؤولت المدونة على انه
لا يعدل اخاه لانه يشرف بتعديله كاجير ومولى وملاطف
ومفاوض في غير مفاوضته وزائد او منقص وذاكر
بعد شك هذه مشبهة بقوله ان برز والمعنى ان
الاجير لا تجوز شهادته لمن استاجره الا اذا كان
الاجير بارزا في العدالة وبشرط ان لا يكون
في عياله وكذلك لا تجوز شهادة المولى الاسفل لمن
اعتقه الا اذا كان بارزا في العدالة وان لا يكون
في عياله ولا مفهوم العكس فجائز بغير شرط
التبريز وكذلك لا تجوز شهادة الصديق الملاطف
وهو الذي يسره ما يسرك ويضره ما يضرك لصديقه

الا بشرط ان يكون بارزا في العدالة وان لا يكون في عياله
كما في التوضيح وكذلك لا تجوز شهادة الشريك المفاوض
لشريكه في غير مال المفاوضة الا بشرط ان يكون بارزا
في العدالة ولو قال وشريك في غيرها لكان احسن
ليبين ان الشريك شركة عنان لا يشهد لشريكه
في غير الشركة الا اذا كان مبرزا وان الشريك الخاص
في شيء معين اذا شهد لشريكه في غير ما يتعلق
بالشركة لا يشترط فيه التبريز في العدالة وكذلك
تقبل شهادة من زاد شيئا في شهادته او نقص
فيها مرادا بها ان كان مبرزا وسواء كانت الزيادة
تغير ان كانت شهادته الاولى على طبق دعوى
المدعي ام لا غير ان ما زاده على دعوى المدعي
لا ياخذه المدعي حيث لم يدع فاذا ادعى المدعي
عشرة فشهد المبرز بذلك او باقل او باكثر ثم شهد
بزيادة على ما شهد به اولا فان ذلك لا يضره وسواء
كان بعد الحكم او قبله وكذلك تقبل تذكر المبرز
او الصحيح للشهادة بعد قوله حين سئل عنها
لا ادريها ولا اعلمها اذا كان مبرزا في العدالة وبما
دفع في الرواية من التقييد بالمبرز فرجح
مسئلة وتزكية يعني ان المزكي في السر وفي
العلانية يشترط فيه التبريز في العدالة واشار
بقوله وان بحدا الى ان الشهادة ممن يفتقر الى التزكية
جائزة في الاموال والحدود خلافا لاحد ابن عبد
الملك ان الشهادة في الدماء لا تقبل الا ممن لا يحتاج
الى تزكيته وهو المبرز الفائق على اقرانه لشهرته بها

لكن ماذكرته كالا في الرملخاصة كما في الشرح فلو قال وإن
بدم لكان احسن لان الخلاف فيه خاصة لا في مطلق
الهوي كما تعم من كلامه فقوله وتزكية أي معتد في تزكية
لان النبي لم يشترط في المزكي لغيره لا في التزكية
من معروف الا الغريب بان يشهد انه عدل رضي من فطن
عارف لا يخدع معتمد علي طول عشرة لا سماع هذا
نعت لتزكية اي كاينة التزكية من معروف والمعنى
ان المزكي لا بد ان يكون معروفا بالعدالة عند
القاضي الا ان يكون الشاهد غريبا فانه لا يشترط
ان يزكيه الا معروف عند القاضي لكن لا بد
ان يزكي مزكيه معروف عند القاضي بالعدالة
فالمعرفة للقاضي لا بد منها لكن ان كان غير غريب
فبلا واسطة وان كان غريبا فبواسطة ومثل
الغريب النسا لقلة خبرة الرجال بهن ومعرفتهم بهن
وصفة التزكية ان يقول المزكي اشهد انه عدل رضي
لان العدالة تشعر بالسلامة في الدين والرضي
يشعر بالسلامة من البله والغفلة ولا بد من
هذا اللفظ بتمامه فلو لم يات بهذا اللفظ واتي
بمرادفه فلا تقبل قال تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهدا
ويشترط في المزكي مع ما مر ان يكون فطنا لا يخدع عارفا
لا جاهلا وقيل عارف بتصرفات الناس فقوله
لا يخدع اي في عقله ولا يستنزل في رايه بتغير
وانتصاح لفطن خلوفيه فعلي عارف لكان اظهر
ويشترط في المزكي ايضا ان يعتمد في تزكيته للشاهد

علي

١٥٦

علي طول عشرة له في الحضر والسفر ويرجع في طولها
وقصرها للعرف واشعر اتيانه بالاوصاف مذكرة بان
النسا لا يقبل تزكيتهن لا للرجال ولا للنسا الا فيما
تجوز شهادتهن فيه ولا في غيره وهو كذلك وللجزولي
الاعتماد في التزكية علي السماع كشهدنا من فلان
وفلان ان فلانا عدل رضي واما من سماع فشي كما اذا
قالا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه عدل رضي
فيقبل كما ياتي في شهادة السماع من سوقه
ومحلته الا لتعذر يعني انه يشترط في المزكي ان
يكون من سوق المزكي بفتح الكاف او من محلته
وهي منزل القوم لانهم اخبر بهم لانهم ربيبه فليس
الجار والمجرور متعلقا بسماع وانما هو من صفات
تزكية فكانه قال وتزكية حاصلة من معروف حاصلة
من اهل سوقه ومحلته لا من غيرهم الا لتعذر
من سوقه ومحلته لعدم اهليتهم ونحو ذلك ووجبت
ان تعين اي ووجبت الشهادة بالتزكية ان تعين
التعديل بان لم يوجد من يعدله غيره او يوجد لكن في
بعض الشهود تحرير التعديل في علانية الثابت
اي ووجب التعديل ان تعين ولا يخفى ان التعديل
فرض كفاية ويتعين علي من انفرد به وهذا
اذا طلبت في حق الادمي واما المتعلقة بحق
حق الله فيجب المبادرة بفعلها قبل طلبها ان
استمر تحريمه كما ياتي في الشهادة كجرح ان
بطل حق التشبيه في الوجوب والمعنى ان من
علم جرحة شاهد وان لم يجرحه بطل الحق بسبب

تلك الشهادة فانه يجب عليه ان يجرحه حتى لا يحتج
الخصم على خصمه فالشرط قيد في هذه وفيما قبلها
ايضا على خلاف قاعدته من ان الشرط يرجع لما بعد
الكاف لا لما قبلها فمعنى ان يبطل الحق اي بترك
التعديل كما ان المراد به بالنسبة لما قبله ان يبطل
حق بترك التجريح صح وندب تزكية سر معها كـ الضمير
في معها يرجع لتزكية العلانية والمعنى انه يستحب
للقاضي ان يضيف الى تزكية العلانية التي هي المحل
تزكية السر ويكفي فيها واحد وندب التعدد صح من
متعدد وان لم يعرف الاسم ولم يذكر السبب بخلاف
الجرح صح يعني ان التزكية مطلقا لا بد فيها من متعدد
فيتوقف حصول الندب في تزكية السر على التعدد
كما ان حصول وجوب تزكية العلانية يتوقف على التعدد
فيجوز للرجل ان يعدل اخر وان لم يعرف اسمه وان
لم يذكر سبب عدالته لان اسباب العدالة كثيرة
بخلاف من يجرح شاهدا في شهادته فانه لا بد ان يعين
سبب الجرح لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه
على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم انه جرح
شاهدا في شهادته فسئل عن سببه فقال انه
يبيع ولا يرجح الميزان فلو شهد اثنان بتجريح
شخص وشهد اثنان بتعديله فان شاهدي
الجرح مقدمان على شاهدي التعديل واليه
اشار بقوله وهو مقدم لان المعدل انما يحكي عن
ظاهر الامر والمجرح انما يحكي عن بواطن الامر
الخفية المستترة فقدم لذلك وايضا المجرح متمسك

بالحمل

بالحمل صح وان شهد ثانيا ففي الاكتفا بالتزكية الاولى
تردد صح وفي نسخة حلولو وان شهدت بتا التانيث
فالضمير على الاولى يرجع للمزكى بفتح الكاف وعلى
الثانية يرجع للبينة او الشهود والمعنى ان من
شهد شهادة ثانية فهل يحتاج الى تزكية ثانية
وهو لسحنون قائلا لا بد من تزكيته كلما شهد
حتى تثبت عدالته وتشتهر تزكيته او يكتفي
بالتزكية الاولى وهو لاشهب عن مالك قال ابن عرفة
والعمل عندنا قديما وحديثا على قول سحنون ولو
شهد في يوم تزكيته انتهى لان العيب قد يحدث
وعبارة المؤلف تقتضي ان التردد ليس في نقله
بل هما قولان وان الخلاف فيهما اذا لم يحصل طول الحال
وان القول الاول في النقل مقيد بما اذا لم يكثر تعديله
ويشتهر وانه لو طلب تعديله بالقرب على قول
سحنون او بالبعد على قول اشهب فلم يوجد من
يعدله فانه يجب قبول شهادته ولا ترد لان طلب
التزكية ثانيا انما هو استحسان والقياس الاكتفا
بتزكيته اول مرة ما لم يتهم بامر حدث كما قاله ابن
رشد وكلام المؤلف لا يفيد شيئا مما ذكر ولكن ذكر
تت ما يفيد صحة التعبير بالتردد وانه لتردد
المتأخرين في النقل عن المتقدمين ونحوه في ابن
مرزوق صح وبخلافها الحر ولو بعلى الحر او لابويه
ان لم يظهر ميل صح عطف على قوله بخلاف اخيه والمعنى
ان شهادة اخو الابوين لولده على ولده الاخر
جائزة وكذلك شهادة الولد الحر لابويه على الاخر

وزكي فيها بشرود
ثم شهد شهادة

فانها جائزة ولم يذكر شهادة الولد المعاين على الاخر فانها
كما هنا ان لم يظهر ميل للمشهود له والا فلا كما اذا
شهد للصغير على الكبير او للبار على العاق قال
مالك ويجوز شهادة الولد على ابيه بطلاق امه ان
كانت منكرة واختلف اذا كانت هي القائمة بذلك
فمنعها اشهب واجازها ابن القاسم وان شهد بطلاق
غير امه لم يجز ان كانت في عصمة ابيه الا ان كانت
ميتة ولو شهد لابيه على جده او لولده على ولد
ولده لا ينبغي ان لا يجوز قولا واحدا ولو كان على العكس
لا ينبغي ان يجوز قولا واحدا والمشهور في هذا كله قوة
التهمة ثم قال غير المؤلف لجوازها اذا لم يظهر ميل
وهو راجع للمسئلتين وافرد الضمير لكون العطف
باو ولا عدو المراد بها العداوة الدنيوية لا الدينية
لجواز شهادة المسلم على الكافر يعني ان العداوة
تمنع الشهادة فلا تقبل عدو على عدوه ولا على
ابنه وامه ولا بابن بالشهادة على جميع
او سميه في حجر عدوه ولما ذكر ان العداوة بين
الشاهد والمشهود عليه تمنع القبول تكلم على
ما اذا كانت الية بسواية منهما على بنوه مشيرا
للخلاف في ذلك بقوله ولو على ابنه اي ابن العدو
ولو كان الشاهد مثل عبد الرحمن بن شريح المعافري
وسليمان ابن القاسم احد شيوخ عبد الرحمن
ابن القاسم واشار بالمبالغة لرد قول من يقول بالجواز
ومحل الخلاف حيث لم يلحق الاب معرة والا
فلا يقبل اتفاقا وقوله او مسلم وكافر في حيز

المبالغة

المبالغة اي ان العداوة الدنيوية قادحة في الشهادة ولو
كانت بين مسلم وكافر فلا تقبل شهادة المسلم على
الكافر ح وعداوة الدين غير معتبرة لانها علة غير
خفية وانما تعتبر العداوة الخاصة ح ولا يخبر بها س
يعني ان القاضي اذا قال للشاهد العدل اذا الشهادة
فانه اذا اداها يجب عليه ان يخبر القاضي بالعداوة التي
بينه وبين المشهود عليه ليسلم من التدليس
واحتمال ان تكون غير قادحة او يكون القاضي ممن
يرى انها ليست قادحة وما قررنا به من ان الاخبار
بعد الاداء هو ظاهر نقل المواق فخلافا للحطاب ومثل
العداوة القرابة ح كقوله بعدها تشهد وتشهد
بالمجنون تحلفهما لا شاكيا ح يعني ان الشاهد اذا قال
للمشهود عليه بعد اداء الشهادة وقبل الحكم تشهد
بالمجانين فان ذلك يكون قادحا في شهادته وترد بذلك
اذا صدر منه ذلك على وجه المخاصمة بان يكون كلامه
مفيدا لكون شهادته انما هي للحلف ما قبل لم لا على
وجه الشكاية للناس بان يقول لهم انظروا ما فعل
معي وما قال في حقي اما كنت اظن ان يفعل معي ذلك
او نحو ذلك فقوله كقوله الخ يعني ان يكون مثالا لقوله
والعدو ويكون نبه بالخفي ليعلم منه الجلي بالطريق
الاولى كما علل في التعبير بمائي الشاهد وعليه يكون الشاهد
اقر على نفسه بعداوة المشهود عليه انتهى ويكون
المراد بقوله والعدو اي من ظهرت عداوته ويحتمل
ان يكون تشبيها بالعداوة المفهومة من قوله ولا
عدو ويكون تشبيها مجرد ربا والتعبير في العداوة

ولو بقرينة وام
لنا قلنا ان ممن
من تبيت عداوة

الربوبية مانعة من اداء الشهادة كما تمنع من القبول قوله
بعدها انتهى وتشميه حالة كونه مخاصما لا شاكيا
فتحا حال من المضاف اليه وهو الهاء في قوله كما قاله
الشيخ ر واعتمد في اعسار بصحبته وقرينة بصبر ضير
لضرر الزوجين ر يعني ان الشاهد يجوز له ان يعتمد
في شهادته بالعسار شخص على صحبته او على
اختياره او امتحانه له اي فيعتمد على الظن ولا
يشترط العلم قال الباجي بصحبته يعني على اي يعتمد
على قرينة تدل على ان المشهود له يجيز على
الضرر الحاصل له من جوع وعري وما اشبه ذلك كما
يعتمد في الشهادة بالضرر من احد الزوجين للاخر
على الصحبة لهما او لاحدهما ويكتفي في ذكر بعض ابن
الاحوال المفيدة لغلبة الظن كما لابن الحاجب
وابن شاس ر ولا ان حرص على ازالة نقص فيما رد
فيه لفسق او صبا او رق ر يعني ان الشاهد اذا حرص
على ازالة نقص كان موجودا فيه وقت اداء الشهادة
بان ادى الشهادة فردت عليه لاجل كفر او فسق
او صبا او رق فلما زال المانع بان اسلم الكافر وحسنت
حالته او تاب الفاسق بالجارحة او احتلم الصبي
او عتق العبد ثم اداها لم تقبل منهم لانهم
يتهمون على ازالة النقص الذي ردت به شهادتهم
لاجله فيتهمون على قبولها لما جبل عليه من
الطبايع البشرية في دفع المعرة فلو لم ترد
الشهادة المذكورة حتى زال المانع فانها تقبل
اذا اداها بعد زوال المانع فقوله ولا ان حرص

اي انهم

اي انهم على الحرص وقوله نقص اي تعيير اي يدفع العار
عنه وقوله فيما متعلق بمحذوف اي لشهادته فيما اي
في حق رد فيه ر او على التاسي كشهادة ولد الزنا فيه
ر يعني ان من موانع الشهادة الحرص على التاسي ومعنى
التاسي ان يكمل غيره مثله كشهادة ولد الزنا فيه
وفيما يتعلق به كالقذف واللعان والمنبوذ لا يقبل
لان الانسان اذا كان له من يشاركه في صفة خفت
عليه المصيبة لانهم قالوا ان المصيبة اذا عمت
هانت واذا ندرت هالت وودت الزانية ان النسا
كلهن يزنين فقوله او على التاسي الخ معطوف
على قوله على ازالة نقص والمراد انه اتهم على
الحرص على التاسي اي على مشاركة غيره في معرته
ر او شهد فيما حد فيه ر معطوف على ولد الزنا وكشهادة
من حد فانها لا تقبل في ذلك الذي حد فيه لخصوصه واما في
غيره فتقبل كمن حد في شرب خمر فشهد بقذف او نحو
ذلك وهو من امثلة التاسي الذي عبر عنه ابن عرفة
بتخفيف معرة مشاركة فيها قوله فيما حد فيه اي
بالفعل والمعفو لانه حكاهما شراح الرسالة ومثل الحد
بالفعل القتل قصدا اذا عفي عنه كما قاله في التوضيح
عن اللخمي ومثل الحد التعزير فلا تقبل شهادة من
عزر فيما عزر فيه الا ان يكون وقع منه ذلك فلتة
قوله فيما حد فيه اي وهو مسلم بخلاف الكافر اذا
حد ثم اسلم فتقبل شهادته في كل شيء بخلاف الفاسق
فله ان يحكم ولو فيما حد فيه ر ولا ان حرص على
القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقا ر يعني ان

الشاهد اذا حرص على قبول شهادته فانها لا تقبل كمخاصمة
مشهود عليه وسوا كان الحق لله او لادمي لان مخاصمته
للادمي يدل على بغضه له مثل ان يدعي شخص لغايب
ويشهد له فان المخاصمة مع رفعه حرص على قبول
شهادته والحق الله فمثل ان يتعلق اربعة رجال
برجل ويرفعوه للقاضي ويشهدوا عليه بالزنا
وعدم القبول في ذلك لابن القاسم قال ابن رشد
انما لم تجز شهادتهم لان تعلقهم وتعلقهم به
ورفعهم اياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم لان
الانسان مامور بالستر عليه وعلى غيره وقد علمت
ان المخاصمة من خلاف العداوة المتقدم او يريد شهدو
وحلف ابي وكذلك لا تقبل شهادة الشاهد ان حلف
مع ذلك على صحة شهادته سوا شهد في حق لله
او لادمي ولا فرق بين ان يكون الحلف متصلا بالشهادة
كقوله اشهد ان لمعتره كذا والله قال ابن عبد
السلام الا ان يكون الشاهدين من جملة العوام
فانهم يتسامحون في ذلك وينبغي عندي ان يعزروا
به وللقاضي ان يحلف الشاهد ولو بالطلاق اذا اتهم
كما قاله ابن فرحون او رفع قبل الطلب في محض حق
الادمي هذا هو الحرص على ادا الشهادة وهو مانع
من قبولها والمعنى ان الشاهد اذا رفع شهادته
قبل ان تطلب منه فانها لا تقبل وهي باطلة
لانه شهد قبل ان يستشهد وفي الحديث شر
الشهود من شهد قبل ان يستشهد ولكن يجب
عليه ان يخبر صاحبها بها ثم ان المتبادر من

والله ان له عنده
كذا او منفصلا
عنها كقوله
الشهدان صح

كلامه

كلامه من غير تامل ان قوله او رفع الخ انه مثال ثالث
للحرص على القبول اي ومن شهادة شاهد رفع شهادته
واداها قبل الطلب من المشهود له في محض حق الادمي
والذي في ابن شاس وابن الحاجب انه من الحرص على
الادا فكان ينبغي ان يقول ولا ان حرص على الادا كان
رفع الخ وعند التامل الصحيح يقال في قوله رفع قبل
الطلب ان الرفع عين التادية من اول وهلة فهو الحرص
على القبول يحتمل ان يراد انها تقبل بل تتلبس او هما
بالحرص فهم المعنى من النوعين والمخلص من ذلك
ان يقدر لفظ الادا بعد لفظ القبول ليصير هذا مثالا
لغير جنس المتقدم كذا او لا ان حرص على القبول او
الادا فيجيء قوله كمخاصمة الخ قوله وحلف مثالين
للحرص على القبول وقوله او رفع قبل الطلب مثال
للحرص على الادا المتقدم وفي محض حق الله تجب
المبادرة بالامكان ان استديم تحريمه كعتق وطلاق
ووقف ورضاع يعني ان الحق اذا محض لله تعالى
وكان مما يستدام تحريمه فانه يجب على الشاهد المبادرة
بالشهادة الى الحاكم بحسب الامكان كمن علم بعتق
عبد وسيده يستخدمه ويدعي الملكية فيه وكذلك
الامة او علم بطلاق امراة ومطلقها يعاشرها
في الحرام او علم بوقف على معينين او على غيرهم
ومن بعده او غيرهم وامتنع يده عليه يستغلونه ويصرف
ريعه في غير مصارفه الشرعية وفي هذا نظر انظر
وجهه في الكبير او علم برضاع رجل مع امراة وهو
متزوج بها وما اشبه ذلك فان لم يبادر برفع

شهادته فكان ذلك حجة في حقه فترد شهادته ثم المراد
بمحض حق الله ما له اسقاطه والا فكل حق للادمي
فيه حق لله وهو امره بايصال ذلك الحق الى مستحقه
كما قاله القرافي والمراد بمحض حق الله ما ليس للمكلف
اسقاطه وهذا قد يوجد فيه حق الادمي وقد لا يوجد
كبعض الامثلة التي ذكرها المؤلف فان المعتق له
حق في العتق بتخليص رقبته من الرق وكذلك المراة
المشهود بطلاقها لها حق في تخليص عصمتها من
الزوج وفي الوقف حق الادمي وهو طلب الموقوف
عليه استحقاقه فيه وقد تمحض هذه الامور
الثلاثة عن حق الادمي كما اذا رضي المعتق
بذلك اي باستخدام المعتق له كاستخدام الرقيق
او رضيت المراة ببقائها تحته والموقوف عليه
بترك ما يستحقه في الوقف واما الزنا فظاهر
قاله بعض المحشين والاخير كالزنا يعني ان
الحق اذا كان لله الا انه لا يستدام تحريمه بان كانت
المعصية تنقضي بالفراغ منها مثل الزنا وشرب
الخمر ونحوهما فان الشاهد بالخيار ان شاء رفع وان
شاء ترك لان ذلك من الستر وهذا في غير المشهور
بالفسق المجاهر به والا فقد كره مالك وغيره الستر
عليه وترفع عليه الشهادة بما اعترف اي لم يرتفع
عن حقيقته ولا ان حرص على التحمل كالمختفي
قال اشهب وعيسى بن دينار وغيرهما من اصحاب مالك
ان الحرص على تحمل الشهادة لا يقدح فيها وهذا
هو المشهور قيل لمالك في رجل يقعد خاليا افيجوز ان

افقد

افقد له مختفيا لا شهد عليه قال ان تحقق الاقرار كما يجب
فليشهد ولا ان استبعد كبدوي لحضري بخلاف ان
سمعه او مر به يعني ان الاستبعاد يمنع من قبول
الشهادة لمخالفة العادة كشهادة البدوي للحضري
على حضري لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة
بدوي على حضري وفي طريق اخر على صاحب قرية
اي فيما يستشهد كالاموال واما الجراحة والقتل والقذف
والجرح ونحوه فلا استبعاد والاستبعاد الاستغراب
بان يستغرب العقل شهادته من العدل وهو مثل عدول
اهل الحضرة ويشهد اهل البادية فقوله كبدوي اي
ككونه في الحضر لانه هو الذي يحصل به الايهام ثم ان
المؤلف عبر بالحضري يعني القروي الواقع في بعض الروايات
وفي اخرى صاحب قرية والضمير في ايستشهد للاستشهاد
والسين في قولنا الاستشهاد للطلب اي طلب الشهادة
للحضري من البدوي فشهادة البدوي للحضري
من غير استشهاد مقبولة لانه لا استبعاد فيها
ح كما يفيده قوله ولا ان استبعد وكما اشار له بقوله
بخلاف ان سمعه اي في الاقوال اي او راه في الافعال او
مر البدوي عليهما وهما يتقاولان وكذلك استشهاده
له في السفر ومثله الامور التي يطلع عليها الخلوات
والبعد عن العدول ولا سائل في كثير بخلاف من
لم يسال او يسال الاعيان يعني انه قال ولا ان
استشعر الخ لكن هذه المسئلة المانع فيها الاستبعاد
ومخالفة العادة والمعنى ان السوال لا تجوز شهادته
في الحق المالي اذا كان كثيرا وتجوز في التافه اليسير

لما تقدم وهو راجع لقصد الشهادة واما ان سمعه يقول او مر
بهما وهما يتنازعان فاقر احدهما للاخر بكذا فانه يشهد
فقوله في كثير ليس متعلقا بسائل بل بمقدر اي يشهد
في كثير بخلاف من يقبل من غير سؤال او سأل الاعيان
الناس واشرارهم فتجوز شهادته ولو في المال الكثير
والمراد بالاعيان الاغنياء وانما تمتنع شهادة السائل
في الكثير اذا كان يسأل لنفسه من غير الزكاة والا فلا
كما قاله ابن ناجي في شرحها المدونة ص ولا ان جر بها لعلى
مورثه المحصن بالزنا ش هذا عطف على مقدر باعتبار
المعنى اي ولا يجر بها نفعا والمعنى ان الانسان اذا جر لمعني
بشهادته نفعا له فانها لا تقبل للتهمة كما اذا شهد
على مورثه المحصن بالزنا فان شهادته لا تجوز
لانها مع على قتله ليرثه وسوا كانت الشهود
كلهم ورثته او بعضهم من لا تتم الشهادة الا
به وسوا كان الموروث اباه او اخاه او ولده واحترز
بالمحصن عن الموروث البكر فان شهادته عليه
جائزة اذ لا تهمة ص او قتل العمد لا الفقير ش يعني
انه اذا اشهد على مورثه بانه قتل شخصا عمدا
فانها لا تقبل للتهمة الا ان يكون الموروث فقيرا
فان شهادة الوارث ح على مورثه بالزنا او القتل
عمدا جائزة والاستثناء منقطع اذ لا تهمة حينئذ
واحترز بقتل العمد من قتل الخطا فان شهادته
تجوز عليه بذلك اذ لا تهمة غنيا كان الموروث او
فقيرا اذ لا تهمة ص او بعتق من يتهم في ولايه
ش هذا عطف على مورثه بتقدير مضاف قدركا قوله

بعده

16

بعده او بدين وبتقديره كشهادته على مورثه المحصن
بالزنا وكشهادته بعتق من يتهم على ولايه او شهادته
بدين لمدينه ومن امثلة الجر كما اذا شهد ان اباه اعتق
فلانا مثلا حيث كان المشهود بعتقه ذا مال وان
يكون في الورثة من يحجب له في الولا كالبنات والزوجات
كما في المدونة وذلك لان شهادتهما تودي الى حرمان
الورثة المذكورين فلذلك لم تقبل واما اذا لم يكن
فيهم من ذكر فهي مقبولة لان الحجر عليهم
زاد فيها قيدا اخر وهو ان تكون التهمة حاصلة الان
بان يكون لو مات ح ورثه واما ان كان يتوقع ان يحصل اليهما
يوما ما كما لو شهد اخوان ان اخاهما اعتق هذا العبد
وهناك ابن له فان شهادتهما جائزة انتهى والمراد
بالولاء هنا المال اي من يتهم في ماله ص او بدين
لمدينه ش هذا ايضا من امثلة الجر والمعنى ان صاحب
الدين لا تجوز شهادته لمدينه بمال ليجر له حظا
او نحوه مما يؤول الى المال لانه يتهم ان يأخذ ما يحصل
للمدين من الدين الذي له عليه وتجوز شهادته
لمدينه في غير المال كالقذف وقتل العمد ونحوه اذ لا تهمة
ح ولو ابدل المدين عاله لكان اشمل كما لو شهد له بمال
معين كثوب او دار ونحوهما لا بد من تقييده بما اذا كان
المشهود له معسرا او كان دينه حالا او قريب الحلول
وعبر هنا بدين ونحوه بمال اشارة الى انهما متغايران
ويبنى لمية ثالثة وهي مدينان ورابعة وهي مديون
مع بخلاف المنفق للمنفق عليه ص الا فان الشهادة
جائزة كما اذا كان اجيرا عنده ليس في عياله اي لم

تكن نفقته عليه واجبة بطريق الاصالة وسوا كان
قريبا او اجنبيا اما من تجب نفقته عليه بطريق
الاصالة فقد مر انها ممتنعة لاجل القرابة واما
عكس كلام المولف وهو شهادة من هو في نفقة
شخص له فانها غير جايزة لانه ان ترك الشهادة
له قطع عنه النفقة ش وشهادة كل للاخر وان
بالمجلس ش يعني ان كل واحد من الشاهدين يجوز
له ان يشهد لصاحبه ولو كان ذلك في مجلس واحد
وسوا كان الحق لهما على واحد او على اثنين وهو
المشهور وهذا مع اتحاد الزمن واحرى مع اختلافه
وهذا كله مع اتحاد المشهود عليه واحرى مع
اختلافه ش والقافلة بعضهم لبعض في
حرابة ش يعني ان اهل القافلة تجوز شهادة
بعضهم لبعض في حرابة وسوا شهدوا لاصحابهم
بمال او نفس او نسب قوله بعضهم لبعض
بدل من القافلة وهذه وان كان فيها شهادة
كل للاخر كالتي قبلها الا ان هذه يتوهم فيها
عدم الجواز لما ثبت بينهم وبين المحاربين
من العداوة الدينية فقبلنا الشهادة هنا
للضرورة ش لا المجلوبين الا كعشرين ش يعني ان
المجلوبين لا تجوز شهادة بعضهم لبعض
الا ان يكثروا ويشهد منهم كالعشرين فاكثر
بما تقدم العلم فتقبل ولا تجوز شهادة بعضهم
لبعضه وهل تشترط العدالة في العشرين كما عند
التونسي ام لا كما عند اللخمي وما قررناه من ان

المراد ان العشرين يشهدون لجميعهم لا اثنان منهم صرح
به ابو الحسن كما عند التونسي في كتاب الاستحقاق
وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل
بذلك ام لا وهو ظاهر كلامهم والمجلوبون هم القوم
الذين يرسلهم السلطان لسد ثغر او حياطة قرية
اجعلوا فيها او قطر من الاقطار او قوم يأتون من
الكفار مترافقين الي بلاد الاسلام فيسلمون ويدعوا
جر بعضهم الاسترقاق او للعلل ذكر بانهم علي
جنس النكرة ش وهذا يقتضي منع شهادة طوايف
العسكر الذين قدموا مترافقين بعضهم لبعض
بل التعليل بذلك يقتضي منع شهادة العسكر
علي ابنا الغريب وان لم يكونوا مترافقين وهذا
مشاهد منهم في زماننا الا انه يقال ان التهمة تضعف
مع عدم قيد الترافق وتقوى مع الترافق فافترقا
الناجي غير مسلم ش ولا من شهد له بكثير ولغيره
بوصية ش يعني ان من شهد لنفسه في وصية
بكثير وشهد لغيره بكثير او بقليل فان شهادته
غير مقبولة للتهمة فلا تصح له ولا لغيره وهو المشهور
والشهادة اذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها
واذا بطل بعضها للسنة جاز منها ما اجازته
السنة على المشهور لان هذه الشهادة رجل وامراتين
بوصية بعتق ومال فانها ترد في العتق ولا ترد
في المال وكمسالتنا هذه في بعض صورها ش والا
قبل لهما اي والا بان شهد لنفسه في الوصية
بشي قليل او كثير فان الشهادة جايزة لهما فان لم

ويشهد لغيره بقليل

يوجد الا هذا الشاهد وحده فان الموصي له يحلف ويستحق
ما اوصي له به واما الشاهد فانه ياخذ ما شهد لنفسه
به من غير يمين لانه يسير في حكم التبع فان نكل
الغير ينبغي ان يبطل حق الشاهد لانه الان لا تبع
ثم ان كلا من بكثير وبوصية متعلق بشهد
ولغيره معطوف على له ثم ان الاولى لا تقبل لهما
والثانية تقبل لهما فقوله ولا من شهد له بكثير
ولغيره اي بقليل او كثير كما فهم من المقابل
ومن حذف المتعلق فانه يدل على العموم قلنا لم
يكتف الحيان بقوله ولغيره مطلقا اذ المراد بالكثير
في نفسه بحيث يتهم في ذلك لا بالنسبة الى ما
شهد به للاخر ويحل البطلان في قوله ولا من
شهد الخ اذا لم تثبت الوصية بكتاب واحد بغير خط
الشاهد بان كانت بخط الميت او بخط غيره بامره
فان كتبت بخط الشاهد او لم تكتب اصلا قبلت
شهادته لغيره لا لنفسه ولو قل كان كتبت
بكتابين اي كتبت الوصية له بكتاب والوصية
لمن شهد له بكتاب اخر فانها تصح للاخر ايضا
دونه واما الشهادة لنفسه ولغيره في غير الوصية
فلا تقبل له ولا لغيره للتهمة ولا ان دفع لشهادة
بعض العاقلة بفسق شهود القتل يعني ان
من موانع الشهادة الرفع بها عن نفسه ضررا ه ه
كشهادة بعض عاقلة القاتل خطأ بفسق الشهود
الذين شهدوا بالقتل المذكور ولو كان هذا الشاهد
فقيرا لا يلزمه من الدية شيء فان شهادته لا تصح

واعلم بعديم القتل بالخطأ لذكره العاقلة لانها لا تحمل عمدا
ولا ما دون الثلث وظاهره كانت شهادة بعض العاقلة
بفسق شهود القتل وقعت بعد اداء شهود القتل وقبل
الحكم او بعدهما فتامله ولا ان دفع اي ولا بالرفع
عن نفسه ضررا وهو في المعنى معطوف على متعلق
او للدين المعسر لربه الضمير في لربه راجع للدين المفهوم
من المدين والمعنى ان المدين وهو من عليه الدين
اذا كان معسرا فلا تجوز شهادته لصاحب الدين
سواء شهد له بمال او بغيره كتعديل او تسفيه
لان عديم المال يكون اهضم خلافا للنقل لابن رشد
فان كان موسرا لا يستحق برفع ما عليه فان
شهادته جائزة لصاحب الدين سواء شهد له
بمال او بغيره قوله المعسر اي في نفس الامر وهو
مليء في الظاهر واما لو كان ثابتا عند الحاكم جازت
شهادته لانه لا يخشى من رب المال الحبس لانه
لا يجوز حبسه ولا مفت على مستفتيه ان كان مما
ينوي فيه والا رفع يعني وكذلك لا تجوز شهادة المفتي
على مستفتيه اذا كان استفتاؤه في شيء ينوي
الحالف فيه كما اذا حلف بالطلاق ان لا يكلم زيدا
وكلمه بعد ايام مثلا وادعى نية ذلك عند الحلف فاذا
طلبت الزوجة المفتي ليشهد لها عند القاضي على
زوجها بما سمعه منه فانه لا يجوز له ان يشهد
عليه لان المفتي يعلم من باطن المستفتي خلاف ما
تقتضيه ظاهرها واما الشيء الذي لا ينوي فيه
فان على المفتي ان يرفع ويشهد كما اذا اقر عنده

المفتي بطلاق زوجته او نحو نحوه ثم انكر ما اقر به ولا
يسع المفتي ان يتاخر عن اداء الشهادة فقوله على
مستفتيه اي فيما استفتاه فيه بالفعل وقوله
والا بانه كان في غير ما استفتاه فيه كما لو اقر عنده
بشي من غير استفتاء او كان مما لا يتوقف فيه كارادة
مبتوتة رجعة على التفصيل السابق من كونه تحصل
حنث الذي او تحصل حنث انه ان استند بتحريمه او لا
(م) ولا ان شهد باستحقاق وقال انا بعته له (ش) اي وكذلك
لا تجوز الشهادة في هذا الفعل وهو ما اذا اشهد باستحقاق
ثوب مثلا لشخص وقال مع ذلك وانا بعته له لانه
يتهم ان لم يشهد يرجع عليه بالثمن ولذلك لو قال
وانا وهبته او تصدقت به عليه فلا يضر لانتفاء
الرجوع عليه ان لم يشهد والضمير في لو يرجع لمن شهد
له بالاستحقاق واما لو لم يقل وانا بعته له لكن
لو ثبت ان الشاهد كان باعه للمشهود له فلا
يضر لاحتمال كذب البينة لان الاقرار اقوى
كما استظهره البرموني وهو ظاهر كلام المؤلف والا لقال
وثبت بيعه له ليكون شاملا للبينة لكن ان
كان هذا من باب الحرص على القبول لان الشهادة
تفيد عند القاضي صدق الشاهد بقوله وانا بعته
بريد نفيد تقوية الظن عند القاضي بصدقه
فهو حرص يدل على قبول شهادته فكان ينبغي
ذكرها فيما مر عند ذكر الحرص على القبول او يلتحق
بما مر لشمولها لهذه وان كان من باب الدفع عن
نفسه لئلا يرجع عليه بالثمن لو لم تقبل شهادته

فهو

فهو نوع اخر كان ينبغي ذكره عند قوله ولا ان دفع الخ
او يستفتي عما مر عن هذه لشموله لها وقد يقال انه
لما كان مترددا بين النوعين عد قسما اخر (م) ولا ان حدث
فسق بعد الاداء (ش) يعني ان الشاهد اذا شهد شهادة
وبعد ادائها وقبل الحكم بها حدث به فسق فان
شهادته لا تجوز لان ذلك دليل على ان الشاهد
عنده كمين من ذلك الفسق وانه كان متلبسا به
وقت اداء الشهادة فهي باطلة واما لو حدث بعد الحكم
فلا يكون ما ينافي نقض الحكم به واما لو ثبت
بعد الحكم انه كان يشرب خمرا بعد الاداء او قبل الحكم فانه
ينقض كما اذا ظهر انه قضى بفاسقين (م) بخلاف
تهمة جر ودفع وعداوة (ش) يعني ان ظهور ما ذكر بعد
اداء الشهادة وقبل الحكم بها لا يضر فيه لخفة
التهمة في ذلك فمثال تهمة جر ان يشهد شاهد
لامراة بحق على اخر ولم يحكم الحاكم بشهادته
حتى تزوج الشاهد بتلك المراة ومثال تهمة الدفع
ان يشهد رجل بعتق اخر ثم بعد ذلك شهد المشهود
بعتقه على رجل انه قتل رجلا خطأ والشاهد
بالعتق من عاقلة القاتل فان ذلك لا يبطل
شهادته بالعتق قاله الشيخ داود تبعا للبساطي
قوله ثم بعد ذلك شهد المشهود بعتقه اي قبل
ان يحكم بعتقه او بعد ثبوت العدالة والثوبة
فالحرج بعد ومثال تهمة العداوة كما لو خاصم
الشاهد المشهود عليه بعد اداء الشهادة وقبل
الحكم وصورة المسألة انه علم ان العداوة اغا

حصلت بعد واما لو احتمل تعذرهما على الاداء فتحضر كما مر
في قوله تتهمه الح ح والعالم على مثله ح يعني ان العلماء
الذين تثبت بينهم التحاسد والتباغض والعداوة
اذا شهد احدهم على صاحبه فانها لا تقبل ولا يحمل
كلام المولف الا على هذا واما ان لم يثبت ما ذكر بينهم
فان شهادة ذوي العدل مقبولة على بعضهم
ولا مانع من ذلك وقد قال عليه السلام يحمل هذا الدين
من كل خلف عدوله ولا يعتبر من شنع عليهم
رضي الله عنهم ح ولا ان اخذ من العمال او اكل عندهم
بخلاف الخلفاء ح يعني ان الاخذ من العمال المضروب
على ايديهم اي الذين جعل لهم جباية الاموال
تسقط لتصرفهم فيها في غير وجوهها يقدح في العدالة
وكذلك الاكل عندهم والمراد انه تكرر منه الاخذ والاكل
وانما اطلق المولف اتكالا على ما مر من ان المرة الواحدة
كصغائر غير الخسة لا تقدح واما العمال الذين
فوض اليهم جباية الاموال وصرفها في وجوهها كالحجاج
ونحوه من امراء البلاد الذين فوض اليهم جميع
امور الاموال فجوائزهم كجوائز الخلفاء يجوز الاكل عندهم
والاخذ جوائزهم من غير كراهة ح ولا ان تعصب
كالرشوة وتلقين خصم ولعب نيروز ومطل وحلف
بعتق وطلاق وبجيء مجلس القاضي ثلاثا بلا عذر
وتجارة لارض حرب وسكنى مغصوبة او مع ولد شريب
وبوطء من لا توطأ وبالتفاته في الصلاة وباقتراضه
حجارة من المسجد وعدم احكام الوضوء والغسل والزكاة
لمن لزمته وبيع نرد وطنبور واستحلاف ابيه ح هذه

الامور

الامور مما تقدح في العدالة فمنها اخذ الرشوة اي اخذ المال
لابطال الحق او تحقيق باطل واما دفع المال لابطال
الظلم فهو جائز للدافع حرام على الآخذ قوله ولا ان
تعصب اي ولا تقدح على التعصب اي التحيل والحيف
ومنها تلقين الخصوم اي تلقينه من الحجة ما يستعين
به على خصمه فيدرك حقه واما ما يثبت به حقه من
ذلك فليس بمانع من القبول فيما يظهر ولا تجوز
شهادة مرتشي اي اخذ الرشوة اي من كان من شانه
ذلك لو كان لم يأخذ من هذا الذي يشهد له الان وكذلك
لا تجوز شهادة ملقن الخصوم اي من كان شانه ذلك
وان لم يلقن هذا الذي يشهد له الان ولا بأس بالملقن
ان لقن اخر ما حجة تجر عنها ومنها لعب نيروز هو
اول يوم في السنة القبطية لانه مظنة ترك المروة
لا سيما اذا لعبه مع الاوباش وهو من فعل الجاهلية
والنصارى ثم ان الاضافة على معنى في اي لعب
في يوم نيروز قال التتائي قلت اي مكانه عصرنا بما
يفعل في يوم النيروز لا تعرف صفته لكن رايت
بعض قرى الصعيد يأتون برجل ممن يسخر به
للكبير القرية فيجعل عليه فروة مقلوبة او حصيرا
محرقا في رقبته ويركبه فرسا ويشيعه رعاع
الناس وحوله جماعة يفتحون على من امرهم
بالقبض عليه على وجه المصير لا يطلقونه
الا بشيء يدفعه لهم اذ يعدهم به انتهى ومنها المطل
من الغني باعطاء الحق لانه اذية للمتكلم في ماله

والمطل تلطبر الرفع عند استحقاق الحق مع قدرته على
الدفع ولو لم يطلب رب الدين الوفا استحيا من طلبه
كما نبه ذلك من بحث المؤلف في توضيحه وهذا اذا تكرر
منه ذلك كما يفيده كلام ابن رشد ومنها تكرار الحلف
بالعتق او الطلاق فعليه الصلاة والسلام الطلاق
والعتاق من ايمان الفساق فمتى الحالف بذلك
فاسقا وهو لا تقبل شهادته ومنها تجنيبه
لمجلس القاضي ثلاث مرات في اليوم الواحد بلا
عذر وبعبارة ثلاثة ايام متوالية بلا عذر قاله
ابن فرحون ومن باب اولى ثلاث مرات في يوم
ومنها التجارة الى بلاد الحرب او الى بلاد السودان
الا ان دخلها لفدا اسير من المسلمين عندهم
او ادخلته الريح غلبة ومنها الامتناع عما يعلم
غصبه ومنها من سكن مع ولده الذي يكثر شرب
الخمر والحال انه قادر على منعه او ازالته ولم يغيره
وغير الولد اولى ولا مفهوم للشرب بل غيره من
المعاصي كذلك ثم ان الكبيرة المعلومة من حسنه
المبالغة بالعرف او تفسير بما فسر به ابا منة التحرجي
تريد في ذكر بعض ومنها وطء من لا توطا كمن
اشترى امة فوطئها قبل استبرائها او وطى
زوجته في حيضها او عادة لوطء من لا تطيق
الوطء ومنها اذا كان يلتفت في صلاته لغير حاجة
وسوا كانت صلاته فرضا او نفلا لان ذلك يدل
على عدم الترائي بها وذلك يخل بالمروءة لعل هذا
اذا اشتد لكونه لغير حاجة وكذا من اخر صلاته

لتوله

عن وقتها

عن وقتها الاختياري عمدا ومنها من اقترض حجارة من
حجارة المسجد او لبنا وهو عالم بالتحريم ولا مفهوم للمسجد
بل الحبس مطلقا ولا مفهوم للحجارة ومنها من لم يحكم
الوضوء او الغسل من الجنابة وكذلك من لم يعرف احكام
الزكاة فيمن تجب لزمته فيمن احكام بكسر الهمزة اتقان
كما لم عليه نقله الشيخ عن ابن كنانة لا تقبل شهادة
من لم يحكم الوضوء والصلاة اي لم يتقنهما ثم لا مفهوم
للوضوء بل كل ما يلزمه فعله كذلك فيشمل التيمم والحج
وبعبارة وعدم احكام اي التساهل في فعل الوضوء
والغسل والتساهل في اخراج الزكاة وهذا بناء على
عطف الزكاة على الوضوء ويحتمل عطفها على احكام
وفي الكلام حذف مضاف اي وعدم معرفة نصاب
الزكاة كما في ز فرع الاغلف الذي لا عذر له
في ختانه لا تجوز شهادته ومنها من يتعاطى بيع
الات الملاهي كالعود والمزامير والطنبور وما اشبه
ذلك ومنها من استحلف اباه او امه في دين من نسب
في حق لهما عليه او على احدهما واشكره في ذلك لاحد حلفه
بالفعل ولا يعذر بجهل الا ان تكون اليمين متعلقة
من الولد او متعلقة بحق لغير الولد لان المتعلق
بحق ليس للابن فيها طلب والمتعلقة شانها
ان لا تحلف وهذا مبني على ان المولد تحليف ابيه
كما مر لكن المذهب انه لا يمكن من ذلك ص وقدح في المتوسط
بكل وفي المبرز بعداوة وقرابة وان بدونه ش يعني
ان الشاهد المتوسط في العدالة اذا شهد على
شخص واعذر القاضي للمشهود عليه في ذلك الشاهد

فانه يجوز له ان يقدح فيه بكل قادح من تجريح او قرابة
او عداوة او غيره لكن تسمع دعواه ويوقف الحكم الى
اثباته وتحصل ان مادون المتوسط يقدح فيه بكل
ما تقدم بالاولى وان المبرز سوا كان شاهدا او مزكيا في
العلانية يقدح فيه للمشهود عليه ولو كان قريبا بالعداوة
الدنيوية وبالقرابة المناكرة فقط اي هل بينه
وبين المشهود عليه عداوة او بينه وبين المشهود
له قرابة ويسمع منه اثبات ما ذكر ولو شاهد
دون المبرز في العدالة واما اذا قدح بغير القرابة
والعداوة فلا تسمع دعواه ولو اراد اثباته بالبينة
والمختار اللخمي من الخلاف ان المبرز كالمتوسط فيسمع
من المشهود عليه القدح فيه بكل واليه الاشارة
بقوله كغيرهما على المختار اي كما يسمع القدح في المبرز
بغير العداوة والقرابة على ما اختاره اللخمي من
الخلاف وهو قول سحنون لان التجريح مما يكتمه الانسان
في نفسه فيطلع عليه بعض الناس وفي شهادته
وعلم غيره يؤديه مثل سائر الشهادات فقوله
وان بدونه اي وان ثبت القدح بشاهد دونه
في الشهرة والعدالة اي رد بالمبالغة قول من شرط في شاهدي
التجريح ان يكونا مثله او اعلا منه في العدالة وتعلم
من هنا ان قول الشارح الباء بمعنى من غير متعين
وعلى انها بمعنى من فمعنى الدون المغاير له فيشمل
الفاسق والكافر وحينئذ فالمعنى يجرح المشهود عليه اي
وان كان القدح من دون المبرز كالفاسق والكافر
ص وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن بلا حد

يعني

١٦٦

يعني ان الشاهد اذا ردت شهادته لفسق او لعداوة
بينه وبين المشهود عليه ثم شهد ثانيا بالحق
الاول او بغيره فان زالت عداوته او فسقه بما يغلب
على الظن بلا حد من كسنة اشهر او سنة كما قيل
بكل قبلت شهادته وحيث استعرفه بخلاف
المنصوص فقوله بما يغلب على الظن اي ظن
الناس وسائلهم القاضي عند ذلك فيخبروه به
ص ومن امتنعت له لم يزك شاهده ويجرح شاهدا عليه
يعني ان من امتنعت شهادتك له لاجل القرابة
المتاكدة كالابن ونحوه لا يجوز لك ان تزكي من شهد
له بحق لانك تجر له بتزكيتك نفعا ولا يجوز لك ان تجرح من
شهد عليه بحق لانك تدفع عنه بذلك مضرة فقوله
ويجرح معطوف على مدخول النفي اي ولم يجرح شاهدا
شهد عليه وقوله ومن اتهم الشخص الذي والضمير
في يزكي عائد على الشاهد الممنوع الشهادة المفهوم من
السياق لا على من ص ومن امتنعت عليه فالعكس
يعني ان من امتنعت شهادتك عليه لاجل عداوة دنيوية
بينكما لا يجوز لك ان تجرح من شهد له بحق ولا ان تزكي
من شهد عليه بحق لانك في الحالتين تجلب مضرة
الى عدوك ولا يقبل منك ذلك وهذا ينبني على ان المراد منه
بالعكس في التصوير ويحتمل ان العكس في مجموع الكلام
السابق المترتب على قوله ومن امتنعت له
وهو لم يزك شاهده ولم يجرح شاهدا عليه فعكس
لم يزك شاهده يزكي شاهده وعكس لم يجرح شاهدا
شهد عليه انه يجرح شاهدا شهد عليه وهذا هو

المتبادر من كلامه ع الا الصبيان لا النسا في كعرس ح لما ذكر
شروط شهادة البالغين وانتفا موانعها اخرج منه ذلك
شهادة الصبيان بعضهم على بعض فانه لا يشترط
فيها جميع الشروط ولا انتفا كل الموانع وتجوز شهادتهم
بشروطها الاتية في الجرح والقتل لا في الاموال وهو
مذهب مالك وجماعة من الصحابة منهم علي ابن ابي
طالب ومعاوية ومنعها الايمة الثلاثة وابن عباس
وجماعة وانما اجازت للضرورة ولانهم يندبون
الى تعليم الرمي والصراع وغير ذلك مما يدربهم على
حمل السلاح والكر والفر والغالب ان الكبار لا تحضر
معهم فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لادى
الى اهدار دمايهم واما شهادة النسا بعضهن لبعض
على بعضهن في الجراح والقتل عند اجتماعهن في
عرس او حمام او غير ذلك فغير جايزة لعدم الامر باجتماع عمهن
وقوله في جرح او قتل يرجع لمسئلة الصبيان والنسا
لكن لمسئلة الصبيان على سبيل الاثبات ولمسئلة
النسا على سبيل النفي ولا اشكال مع شهادة الصبيان
لانها انما تكون في القتل والصبيان لا قصاص عليهم
في نفس ولا جرح وانما عليهم الدية في العمد والخطا والجرح
بفتح الجيم وقرنه بالقتل يدل على هذا ولقايل ان يقول
شهادة النسا لا تقبل في القتل والجرح بانفرادهن
سوا كان عمدا او خطا فالمجايزة في التنصيص على تلك
هنا لا يظهر له فايدة الا اذا امتنعت شهادتهن
هنا فيما تجوز فيه في غير هذه الاماكن كالولادة والاستهلال
ونحوهما والجواب انه لما اجتمعهن لما كان محتاجا اليه ربما

بنوهم

١٦٧

بنوهم ان شهادتهن مقبولة كشهادة الصبيان ثم قد يقال
انه عدم قبولها في العمد واضح لقوته واما الخطا فهو ايل الى
المال فكان ينبغي ان تقبل شهادتهن فيه مع الشاهد
واليمين ولكن قد يقال لم تقبل في حالة اجتماعهن في
شي لان اجتماعهن غير مشروع فهو قادح في عدالتهن بخلاف
الصبيان واغتفرت فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة
تامل ح والشاهد حر مميز ذكر تعدد ليس بعدو ولا قريب
ولا خلاف بينهم وفرقة الا ان يشهد عليهم قبلها ولم
يحضر كبير او يشهد له او عليه ولا يقدح رجوعهم ح
بعد ان الحكم الشاهد يشترط فيه شروط منها ان
يشهد في قتل او جرح لا في مال ومنها ان يكون حرا واشتراط
كونه يستلزم الحكم باسلامه لان اشتراط الحرية ينفي الرقيق
من شانية الكفر فالتنصيص اولى ومنها ان يكون مميزا الى ان
يبلغ عشر سنين او ما قرب منها ولا بد من هذا وهو ما لا يفهم
من كلامه لان غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على
ما يفعله ومنها ان يكون ذكرا فلا تجوز شهادة الاناث من
الصبيان وان كثر نقاله في المدونة بريد ولو كان معهن
ذكر وهذا يقتضي ان لفظ الصبيان يستعمل في الاناث
ايضا ومنها ان يكون متعددا فلا تجوز شهادة واحد على
انفراده ومنها ان لا يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه
سوا كانت العداوة بين الصبيان انفسهم او بين ابايهم
والظاهر ان مطلق العداوة معتبرة ايه دنيوية او دينية
ومنها ان لا يكون الشاهد قريبا للمشهود له وظاهره ان
مطلق القرابة معتبر وحينيذ فيشمل العم والخال ولا
يشترط ان تكون الابعدية كما في البالغين كما ارتضاه الجيزي

ومنها ان لا يكون بين الشهود خلاف بل يكونون متفقين
على قول واحد كشهادة واحد ان فلانا قتله واخر مثله
واما لو قال الاخر انه غيره فقتله فلا يقبل وكذا لو شهد
اثنان ان هذين قتلاه وقال المشهود عليهما بل انتما
قتلتماه وقال عبد الملك لو شهد صبيان انه قتله
وقال الاخر انما اشبه دابة فانه يقضى بشهادة من
شهد بالقتل لان من اثبت حقا اولى والصحيح سقوطها
وخلاف اسم مصدر اطلقه واراد به المصدر وهو
الاختلاف ولو عبر باختلاف لكان احسن لانه يوهم
انه لا بد من اجتماعهم على الشهادة مع انه لا يشترط
بل لو شهد اثنان منهم كفى ومنها ان لا يحصل بينهم
فرقة لان التفريق بينهم مظنة تعليمهم ما لم
تشهد العدول لعلمهم بما شهدوا به قبل تفرقهم والا فلا
يضر افتراقهم بعد ذلك في شهادتهم ومنها ان لا يحضر
الصبيان كبير في معركتهم واطلق في الكبير ليعم الذكر
والانثى العدل والفاسق الحر والعبد المسلم والكافر
لان الغلبة احتمال التعليم ومنها ان لا يشهد على
كبير ولا لكبير بل يشهد بعضهم لبعضهم على
بعضهم بخلاف ومنها ان لا يكون الشاهد منهم
معروفا بالكذب واذا شهدوا وهم مستوفون الشروط
المذكورة ثم رجعوا عن تلك الشهادة في حال صغرهم
فانه لا يعتبر رجوعهم والعبرة بما شهدوا به اولا وسوا
رجعوا قبل الحكم او بعده وكذا لا يعتبر تجريح بعضهم
بعضا لعدم تكليفهم الذي هو راس اوصاف العدالة
واما لو تاخر الحكم لبلوغهم وعدلوا فيقبل رجوعهم وهذا يفهم

من

الصغر في رجوعهم لانه انما يعمل على الصبيان وهم بعد بلوغهم
ليسوا صبيانا وتجريحهم من اضافة المصدر لمفعوله
وقوله ولا تجريحهم اي الا في كثير كذب وللزنا
واللواط اربعة لما فرغ من الكلام على شروط
الشهادة وموانعها شرع في الكلام على بيان مراتبها
وهي اربعة عدول او عدلان او عدل وامراتان او
امراتان وبدا منها بالاولى لانها اعلى البينات
والمعنى ان الشهادة على فعل الزنا او على فعل
اللواط لا يثبت الا باربعة عدول لقوله سبحانه
وتعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى
بما يرفع يعجبا الغرق فان لم ياتوا باربعة شهدا
فاجلدوهم ثمانين جلدة وقولنا على فعل الزنا احترازا
من الشهادة على الاقرار بذلك فيكفي فيه ذكر اثنان
على الراجح على انه لا يحتاج الى الشهادة على الاقرار
على القول الذي مشى عليه المؤلف ان المقر بالزنا
يقبل رجوعه ولو لم يات بشبهة وهو قول ابن
القاسم لان انكاره تكذيب لنفسه قاله في التوضيح
فان قلت لم اختصت شهادة الزنى بالاربع
قيل لقصد الستر ودفع العار للزاني والمزني بها
واهلهما ولهذا المعنى لم يحصل ذلك في القتل اكتفى
باثنين وان كان اعظم من الزنا وقيل لانه لما كان
في الزنا لا يتصور الا من اثنين اشترط اربعة
ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود
مامورين بالستر ولم يفعلوا اغلظ عليهم في ذلك

سنزاين اسمعلي عباده وفي كلام المولف نكتة حسنة
وهو التنزلي لانه بدا بالمرتبة العليا وهي الاربعة
ثم ثني بما يليها وهو قوله ولما ليس بمال ولا ايل اليه
عدلان ثم قال في الثالثة والا فعدل وامراتان الخ وفي
الرابعة ولما لا ينظره الرجال امراتان الخ فقول الشرح
مراتب الشهادة ثلاثة فيه نظر على انه صرح عند
قوله ولما لا ينظره الرجال امراتان بانها مرتبة
رابعة قيل في الحقيقة ان مراتب الشهادة خمسة
وهي شهادة واحد ذكرا او انثى وهي مسلة اثبات
الخلطة المثبتة لليمين ش بوقت ورويا الخ
يشير به الى شرط صحة شهادة الزنا وهو
انهم لابد ان يشهدوا برؤيا واحد في وقت واحد
في موضع واحد فقوله بوقت متعلق بمقدر صفة
لاربعة اي يشهدون في وقت اي متحدين الاداء ووقت
الرويا بان يوديوا في وقت واحد ويذكروا اتحاد وقت
الرويا المتلقي وان ادوا في اوقات او اختلفوا في
وقت الرويا بطلت شهادتهم وكذلك اذا اختلفوا
في اماكن الرويا او في الطوع والاكراه او في الزنا
والشبهة او في الزنا بها قايمة او نايمة او وهي على
الجانب الايمن او الايسر او هو اعلاها او اسفلها
او كانت في جانب البيت الغربي او الشرقي او نحو
ذلك ووقت الرويا هو وقت التحمل فقوله ورويا
معطوف على وقت والباء في الاول بمعنى في حقيقة
وفي الثاني بمعنى في مجازا فاستعمل اللفظ الواحد
في حقيقته ومجازه وهو اولى من كلام ش فقوا

فقط

٢٦٩

فقط ش يعني ان شهود الزنا يفرقون في شهادة الزنا وجوبا
سواء حصلت ريبة ام لا كالاختلاف غير الزنا لا يفرقون
وانه ادخل ذكره في فرجها ش يعني ان شهود الزنا لابد
ان يشهدوا في وقت واحد برؤيا واحدة
وانه ادخل فرجه في فرج المراة كالمرود في المكحلة في
البكر والثيب وانما اشترط ذلك لان مدار الشرع على
الستر فتستقصيه الامور حتى لا يوجد على هذا النمط الا
القليل جدا ولا مفهوم لادخل بل لو قالوا او رايناه
في فرجها والمراد على التيقن ش ولكل النظر للعورة
ش يعني يجوز لكل واحد من شهود الزنا انه ينظر للعورة
تعمدا ليعلم كيف يودي الشهادة ولم يجيزوا رؤية
الشيء لثبوت العرج عند اختلاف الزوجين وهذا
تناقض حيث جعلوا المراة معرفة ولا ينظرها النسا
فالفرق مشكل وكذا يشكل الفرق في اختلاف الزوجين
في اللحابة وهي بكر حيث قالوا تعرف المراة ولا
ينظرها النسا فالفرق مشكل وكذا يستشكل الفرق
في اختلاف الزوجين في الحصانة وهي بكر حيث
قالوا تعرف المراة ولا ينظرها النسا ثم ينبغي
ان يقيد قوله ولكل النظر الخ بما اذا كانوا اربعة والا فلا
يجوز اذ لا فايدة في الرؤية وقد يتلمح ذلك التقييد من قوله
ولكل الخ بما اذا كانوا اربعة والا فلا يجوز بعد قوله وللزنا
واللواط اربعة ش وندب سوالهم كالسرقة ما هي وكيف
اخذت ش يعني انه يستحب للحاكم ان يسال شهود الزنا
كيف رايتموه يفعل بها وهل كان على ظهرها او على
بطنها او غير ذلك وهل كان ذكره في فرجها كالمرود

في المكحلة ام لا الى غير ذلك كما يذكر للشاهدين سوالهم في
السرقة كيف اخذوها والى اين ذهبوا بها وهل كان ذلك
في ليل او نهار ومن اي الانواع هي الى غير ذلك كما يجب
ان يذكر سوالهم عما ليس شرطا في الشهادة كما
يذكر سوالهم في السرقة عما ليس شرطا في الشهادة
فان اختلفوا فيما ذكر بطلت شهادتهم قال ابن
عرفة وحدوا وان كان السبب منويا وتنظير ز
في البطلان بعدم مقصور منه ح ولما ليس بمال ولا
ايل لمتعق ورجعة وكتابة عدلان ح ثم تقدم انه قال الية
وللزنا واللواط اربعة وعطف هذا عليه وهو اشارة
الى المرتبة الثالثة من مراتب الشهادة والمعنى
ان ما ليس بمال ولا يؤول الى المال لا يكفي فيه الا شاهدان
من ذلك العتق وهو عقد لازم لا يحتاج الى ما قرين
وفيه اخراج ومثله الوقف والطلاق غير الخلع
والعفو عن القصاص والوصية بغير المال
ويلحق به الولاء والتدبير ومن ذلك الرجعة وهي
كالعتق الا ان فيه ادخالا ومثله الاستلحاق
والاسلام والردة ونيابة الجلال والاحصان
ومن ذلك الكتابة وهي عقد يفتقر لما قرينه ومثله
النكاح والوكالة في غير المال والخلع ويلحق به
العدة اي تاريخ الموت او الطلاق لا في انقضاء
العدة لانه القول قولها فالظاهر من كلام س هذا
تغليب الامثلة الثلاثة التي مثل بها المولف وما
في تنازع الزوجين من الحلف مع شاهد الموت
ويرث في دعوى النكاح فلان الدعوى في مال

وما

١٧

وما يأتي من قول المولف وان تعذر يمين بعض كشاهد
بوقف الخ اما ان يكون مستثنى للضرورة او مبني
على كون الوقف يثبت بشاهد ويمين ح والافضل
وامرأتان او احدهما بيمين ح هي المرتبة الثالثة عزه
اي وان كان المشهود به المال او ما يؤول اليه فانه
يكفي فيه العدل والمرأتان او احدهما مع اليمين فالباء
بمعنى مع ثم مثل لذلك بقوله كاجل وخيار
وشفعة واجارة وجرح خطأ او مال واداء كتابة
وايصاء بتصرف فيه منها الاجل بان يقول البائع
بعتك على البت ويقول المشتري بل اشتريته الى
اجل وسواء وقع الخلاف في ابتدائه ودوامه او
انقضائه وانصرامه ومنها الخيار بان يقول
البائع بعتك على البت ويقول المشتري انما وقع
البيع على الخيار لانه مما يؤول الى المال لان الثمن
يقل ويكثر بالبت والخيار ومنها الشفعة بان
يقول المشتري للشريك اسقطت شفعتك ويقول
الشفيع لم اسقطها وكذلك ما يتعلق بالشفعة
من اخذ وترك وغيبة الشفيع وغير ذلك ومنها
الاجارة بان يقول المستاجر اجرتني بكذا مرة كذا
ويقول المالك لم يقع ذلك مني ومنها جرح الخطأ
بان يقول المجروح لشخص مكلف انت جرحتني
وينكر المجرح او جرح العمد الذي فيه مال كالمامومة
والجائفة التي لا يقتص فيهما لكونهما من المتالف
وهو المراد بالمال لان العطف يقتضي المغايرة
ومنها اداء الكتابة بان قال السيد ما ودى الجني

من نجوم الكتابة فتخرج العبد المكاتب بل اديت نجوم الكتابة الكل
ثم انتهاف البينة على المدعي حتى في النجم الاخير وانما ذي
الي العتق ومنها الايصا بالتصرف بالمال سواجعل له ذلك
في حياته او بعد وفاته لكن تقبل وفاته يكون وكالة وبعده
وصية واعترض بانه لا يحلف احد ليستحق غيره وجيب
بان هذا اذا كان فيه نفع للموصي او الوكيل كما اذا كانت
الوكالة او الوصاية باجرة او رهن مثلا كان يدعي انه
وكله على قبض سلعة ليجعلها رهنا عنده في الدين
الذي للوكيل على الموكل فيحلف له لا بد ان يعود
عليه نفع فان حلف ثبتت الوصاية او الوكالة وان
نكل حلف الموكل او الموصي ان كان حيا وان كان ميتا
بطلت بنكول الوصي واما مطلق وصي اي انه وصي
فلا يشترط الا شاهدين مثل مطلق وكيل فاذا كان الوكيل
او الوصي نفع في الوكالة او الوصاية كفي الشاهد والمراتان
او احدهما بيمين والا فلا بد من الشاهدين ح وبانه
حكم له به ح معطوف على المعنى كالشهادة بحكم
او بانه حكم له اي بالمال ومعنى ذلك ان من حكم
له بشي ثم اراد طلبه في غير محل الحكم وعنده
شاهد وامراتان او احدهما مع اليمين يشهدون
على حكم الحاكم فان ذلك يكفي ح كشراء زوجته وتقدم
دين عتق او قصاص في جرح ح هذا التشبيه ومثاله
ان الزوج ادعى انه اشترى زوجته وانكر سيدها
ذلك فانه يكفي الشاهد والمراتان او احدهما مع اليمين
وكذلك يثبت تقدم الدين على العتق بشاهد
وامراتين او احدهما مع يمين صاحب الحق ويرد العتق
ويباع

ويباع العبد في الدين وهذا اذا كان المدعي الغرما ارباب
الدين واما المعتق بالكسر اذا اراد رد العتق واقام
شاهدا على تقدم الدين على العتق فانه لا يكفي ذلك
ولا بد من شاهدين وكذا اذا ادعى المعتق بالفتح
ذلك فلا بد من شاهدين وكذلك القصاص في جرح
العمد يثبت بالشاهد والمراتين او احدهما مع
اليمين وهذه احدى مسايل الاستحسان الاربع
لانها ليست بمال ولا ايلة اليه ح ولما لا يظهر للرجال
امراتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض
ح هذه المرتبة الرابعة كما قال الشيخ من مراتب
الشهادة وهي الامور التي لا تظهر للرجال وانما
عد الشيخ المراتب اولا ثلاثة لان المرتبة الثالثة
تحتها مرتبتان منها الولادة يكفي فيها شهادة
امراتين مسلمتين عدلتين وشرط حضور شخص
المولود او للعلي المشهور واما في شهادة الصبيان
المتعز ... فلا بد من شاهدة ... والفرق
ظاهر وقوله كولادة في الحرائر والاماء كلام المولف
في ثبوت الولادة واما ثبوت الامومة فسكت عنها
فشي اخر وكلام ابن عرفة في ثبوت الامومة ومنها
اذا اختلف البايع والمشتري في عيب فرج الامة
فان النسا ينظرن اليها خلاف الحرة فهي مصدقة
في عيب فرجها ولا ينظر النسا اليها والمراد بالفرج ما بين
السرة والركبة ومنها الاستهلال بان الولد نزل منتهلا
صارخا او غير صارخ وسوا الحراير او الاما فيقبل في ذلك
شهادة امراتين عدلتين ومثله اذا قلن انه ذكر

اوانثي ومنها الحيض في الاماد ون الحرابر لانهن يصدقن
كما مر واما قول المولف ونكاح بعد موت اوسبقيته صح
او موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه نش يحتمل ان يكون منعقد
علي قوله وبما لا يظهر للرجال امراتان منخرطا في سلك
ما تقبل فيه عدل وامرتان او احدهما بيمين والمعني ان
امراة ادعت بعد موت رجل انه تزوجها بصداق معلوم
واقامت علي ذلك شاهدا وامراتين او احدهما وحلفت
معه فانه يثبت بذلك المال دون النكاح عند ابن القاسم
وهو المشهور فقوله بعد موت ظرف لمقدر اي شهد
به بعد موت وكذلك اذا وقعت الشهادة بان احد
الزوجين مات قبل صاحبه فيقبل فيه رجل وامراتان
او احدهما بيمين او وقعت علي موت رجل بشرط ان لا
يكون له زوجة ولا اوصي بعتق عبده ولا مدبر ولا نحوه
وليس الا قسم المال فقوله ولا زوجة خاص بقوله موت
وليس راجعا للسبقية ايضا لان موتهما ثابت وانما المقصود
من الشهادة المال والواو من قوله ولا زوجة ولا
مدبر بمعني او ص وثبت الارث والنسب له وعليه بلا
يمين نش يجب ان يوصل بقوله وبما لا يظهر للرجال
امراتان كولادة فان النسب والميراث يثبتان بشهادة
امراتين بالولادة والاستهلال للمولود وعليه فان
شهدتا انه استهل او مات بعد امه ورثها وورثه وارثه
وبعبارة يثبت الارث له اي بمن تقدم موته عليه وعليه
اي لمن تاخر عنه واما النسب فظاهر فقوله له وعليه
راجعان للارث لا للنسب فان قوله له وعليه لا يرجع له
فلو قدمه علي الارث لكان اولي ص والمال دون

القطع

القطع في سرقة نش يعني انه اذا شهد عدل وامراتان او احدهما
مع اليمين بسرقة شخص ربع دينار فاكثر او ثلاثة دراهم
او ما يساوي بهما فانه يثبت المال ولا قطع علي المشهور
ويضمن السارق المال ضمان الغصب لان السرقة
لم تثبت اذ شرطها شاهدان عدلان قال ابن القاسم
وقال اشهب يضمنهما السارق فالسرقة تثبت
بالنسبة للمال والمتخلف شرط القطع ص وكقتل عبد
اخر س تشبيه في انه يثبت المال دون القتل
والمعني انه اذا شهد رجل وامراتان او احدهما مع يمين
السيد علي عبد انه قتل عبد رجل فان المال وهو
قيمة العبد المجني عليه او رقبة العبد الجاني ان لم
يفده سيده يثبت دون القتل اذ لا يقتل العبد
بما تقدم الا بشاهدين عدلين كما يأتي ولما ذكر حكم
مراتب الشهادة الاربع اذا تمت ذكر ما يترتب
عليها قبل تمامها وهو منخرط في سلك ما يوجب
حكما غير المشهود به وكان من جملة ذلك مسئلة
الحيلولة ويقال له المعقلة ويقال لها الايقاف ذكرها
بقوله ص وحيلت امة مطلقا كغيرها ان طلبت س
والمعني ان من بيده امة تنازعه انسان فيها
واقام بذلك شاهدا عدلا او اقام اثنين يحتاجان
الي من يزكيهما فانه يحال بينه وبينها سواء كانت
الامة رائعة او لا كان الذي هي بيده مامونا عليها
او لا طلبت الحيلولة ام لا اذ حق الامة الحرية اذ
ادعي شخص ملكها لا يحق لله تعالي وهو ان
الحجب والتامل انه اذا كان من هي بيده مامونا فلا

حيلولة فعليه قرره شمس الدين اللقاني وفي كلام ابن
عرفة ما يفيد انه المذهب واما لو كان المدعى فيه شيئا
معينا غير الامة واقام المدعي على من هو بيده عدلا او
اقام المدعي على من هو بيده عدلا او اقام اثنين
مزكيان فانه يحال بينه وبينه انظر لمن الحيلولة
والا فلا وضمير طلبت بتا التانيث عائد على الحيلولة
المفهومة من يحيل بينه وهو اصح لان الفاعل ضمير مؤنث
متصل فالتانيث واجب وفي بعض النسخ طلب
بترك التا فيكون الضمير مذكرا عائدا على الحكم المفهوم
من الحيلولة او راجعا للمدعي لكنه يقرا بالبنا للفاعل
وقوله بعدل او اثنين مزكيان متعلق بحيلت
والبا سببية اي وحيلت امة الخ بسبب اقامة
عدل يشهد للمدعي بما ذكر او اثنين مجهولين مزكيان
بفتح الكاف اي يحتاجان للتزكية وبيع ما يفسد
ووقف ثمنه معهما ضمير التثنية يرجع للشاهدين
المجهولين الذين يحتاجان للتزكية والمعنى انهما اذا
شهدا في شيء مما يسرع اليه الفساد كاللحم ورطب
الفواكه فانه يباع ويوقف ثمنه عند القاضي فان
ضاع او تلف كانت مصيبته ممن قضي له به وعبارة
متلف ويوقف بحرز وقوله معهما متعلق ببيع وهو
على حذف مضاف اي وبيع مع شهادتهما ووقف ثمنه
بيد عدل ح بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده بعد
يمين لو اقام المدعي عدلا يشهد في شيء وابى ان يحلف
مع العدل للحلف اقامة ثان وان لم يجزه ترك الشيء
المدعى فيه فان المدعى عليه يحلف لرد شهادة الشاهد

ويبقى

ويبقى الشيء المدعى فيه بيده فان نكل فان المدعي يأخذ
ذلك الشيء بالنكول والشاهد وظاهره ان الشيء المدعى
فيه يبقى بيد المدعى عليه على الملكية فيتصرف
فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعي ان اتى بالشاهد
الثاني والمذهب انه يترك بيده حوزا فيضمنه ولو
هلك بسماوي ويبقى بيد المدعى عليه بكفيل
بالمال فقط بدوا انما لم يبع ويوقف ثمنه كما في الشاهدين
اللذين يحتاجان لتزكية بل جعل بيد المدعى عليه
بعد حلفه لان مقيم العدل قادر على اثبات حقه
بيمينه فلما ترك ذلك اختيارا صار كانه مكنه بخلاف
من اقام شاهدين يحتاجان لتزكية وما قررته
من ان موضوع كلام المؤلف ان المدعي امتنع من
اليمين الخ هو ما قاله عياض وابو حفص وقبله ابن
عرفة واما ان قال لا احلف الان لاني ارجو شاهدا
ثانيا وان لم اجده حلفت فان المدعى فيه يباع
ويوقف ثمنه بيد عدل كما في الاولى ح وان سال
ذو العدل او بينة سمعت وان لم تقطع وضع
قيمة العبد ليذهب به الى بلد يشهد له على عينه
اجنبي ح يعني ان من ادعى شيئا بيد غيره سواء كان
دابة او عبدا او غير ذلك واقام بذلك شاهدا عدلا
وابى من الحلف معه او اقام بينة بذلك تشهد بالسماع
والحال انها لم تقطع بان الشيء المدعى فيه ملكه بان
قالت لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم انه ذهب له
عبد مثلا مثل هذا وسال المدعي وضع قيمة الشيء المدعى
فيه عند القاضي او نائبه ليذهب بذلك الشيء الى بلد

له فيها بينة تشهد له على عينه فانه يجاب الى سؤاله
ويمكن من الذهاب به الى البلد الذي طلبه والواو في
قوله وانه لم تنقطع واو الحال لانها اذا انقطعت بان قالت
لم تزل نسمع من ثقات وغيرهم انها لغيره
فيكون ولا يحتاج للشهادة على عينه ويمكن بقا
الواو على حالها لانها للمبالغة ويكون ما قبلها كحيث كان
المتنازع فيه بيد حائز او بيده ولم يحلف الطالب معه
بدليل قوله بعد او سماعا يثبت به اي سماعا فاشيا بشرطه
بان يكون سماعا فاشيا بشرطه بانه يكون سماعا فاشيا
ولو لم يكن المتنازع فيه بيد حائز وحلف معها صح لا ان
انتفيا وطلب ايقافه ليأتي ببينته وان يكن ممن
الا ان يدعي بينة حاضرة او سماعا يثبت به فيوقف
ويوكل به في كيومين صح نحوه التقييد يرجع للعدل
وبينة السماع اي فان لم يقم المدعي عدلا ولا شهادة
سماع وطلب ايقاف العبد او غيره بمجرد دعواه
او طلب وضع قيمته ليأتي ببينة تشهد له بذلك
فانه لا يجاب الى ذلك ولو كانت على مسافة يومين
ونحوهما لانه يريد بذلك اضرار المالك وابطال منفعة
الشيء المدعى فيه في تلك المدة فلو قال لي بينة حاضرة
تشهد لي بما ادعيت به او قال يحضرني بينة بالسماع
الفاشي الذي يثبت به الحق فان القاضي يوقف
الشيء المدعى فيه ويوكل الرسول يحفظه في ذلك اليوم
ونحوه فان جاء المدعي بما قال عمل بمقتضاه وان لم
يات بما قال فان الحاكم يحلف المدعى عليه اليمين ويسلم
اليه ذلك الشيء المدعى فيه ويخلي سبيله من غير كفيل

والغلة

والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له به صح يعني
ان الغلة تكون للمدعى عليه الى يوم القضاء لان الضمان
كان منه واما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى
الى يوم القضاء فانها تكون على المقضي له به لان
الغيب كشف انه على ملكه من يوم الايقاف واما
النفقة في ذهابه الى موضع البينة فعلى الذاهب
به وبعبارة والنفقة اي في زمن الايقاف وفي مدة
زمن الذهاب بالعبد للبلد الذي تشهد فيه انه للمدعي
كما قال ابن مرزوق واما قبل الايقاف فالنفقة
على من هو بيده كما ان له الغلة من غير خلاف
كما ذكره ابن محرز في تبصرته وظاهر قوله والنفقة
الخ سواء كان لعطية ام لا وهو كذلك عند ابن القاسم
وهو المعتمد صح وجازت على خط مقر بلا يمين صح الشهادة
على الخط على ثلاثة اقسام تارة تكون على خط
المقر وتارة تكون على خط الشاهد الميت او الغائب
غيبة بعيدة وتارة تكون على خطه نفسه وبدا
بالاول والمعنى ان الشهادة على خط المقر جائزة
والمراد بالاقرار كتابته فاذا شهد عدلان على خط
شخص في ورقة مكتوبة بالشروط الاتية فانه
يعمل بها ولا يمين على المدعي بناء على ان الشهادة
على الخط كالشهادة على اللفظ ولو شهد عدل
واحد حلف الطالب واستحق فالضمير في جازت
للشهادة اي اداؤها وقوله على خط مقر اي من
كان مقرا واما الان هو منكر او سماه مقرا باعتبار
خطه اذ فيه اقر فلان ان لفلان عشرة كذا مثلا

واما مع الشاهد فلابد من يمين متممة للنصاب

وقوله بلا يمين متممة للنصاب مع الشاهدين واما يمين القضاء فلابد
منها مطلقا وهي ان يحلف ما باع ولا وهب ولا ابرا وحود لكن
الراجح انه لا يعمل في الشهادة على خط المقر الا بعدلين وان
كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين او المراتين مع اليمين
لان الشهادة على خط الواحد كالنقل عنه ولا ينقل عنه
الا اثنان ولو في المال كما صححه بعضهم واذا كان هذا الامر
ثابتا في الشهادة على خط المقر التي هي اقوى فاولى ان
يجري ذلك في الشهادة على خط الشاهد الميت او
الغايب التي هي ضعيفة بالنسبة الى تلك لكن الشهادة
على خط الشاهد لابد ان يشهد على خط كل شاهد
شاهدان كما ياتي في شهادة النقل وعلى هذا فقول
المولف بلا يمين اي لتكميل النصاب لانه لا يكون الا مع
الشاهد الواحد فلا ينافي انه يحلف يمين القضاء اذا
كان المقر بخطه ميتا او غايبا في بعض صوره ولا تقبل
الشهادة الا من الفطن العارف بالخطوط ولا يشترط
انه يكون الشاهد قد ادرك ذا الخط ص وخط شاهد مات
او غاب ببعد ش يعني ان الشهادة على خط الشاهد
الميت جايزة بشروطها الاتية وكذلك الشهادة على
خط الشاهد الغايب جايزة بشرط بعد الغيبة فلا
تجوز في قرب الغيبة وهو ما لا ينال الشاهد فيه بمشقة
وجعل المكان بمنزلة البعد والمراة كالرجل فيشترط
فيها بعد الغيبة وليست الشهادة على الخط كالنقل
عن المراة من انه ينقل عنها ولو لم تغب لان الشهادة
على الخط ضعيفة فلا يعمل بها الا مع امكان غيرها ص
وان بغير مال فيهما ش ضمير التثنية يرجع لمسالة

الشهادة

الشهادة على خط المقر والشهادة على خط الغايب
او الميت والمعنى ان الشهادة على الخط تجوز في الحقوق
المالية وغيرها كالطلاق والعتق ونحوهما ص ان عرفته
كالمعين وانه كان يعرف مشهده وتحملها عدلا ش هذا
شروع في ذكر شروط صحة الشهادة على الخط اي
على خط الشاهد الغايب غيبة بعيدة او الميت
منها ان لا يكون في المستند ريبة من محو او كشط والا
فلا تجوز الشهادة عليه احترز بذلك عن كلام لا على المذهب
ومنها ان تعرف الشهود الخط معرفة تامة لا يشكون فيها
ولا ريبة اي تعرفه كالاشيا المعينة من ثياب
وغيرها فلا بد فيها من القطع ومنها ان تعرف البينة
ان صاحب الخط كان يعرف من شهد عليه اي يعرف
نسبه او عينه فان لم تعرف ذلك منه لم تشهد على
خطه لاحتمال انه شهد على من لا يعرف ومنها ان
تعرف البينة على الخط ان المشهود على خطه تحمل
الشهادة ووضع خطه وهو عدل واستمر عدلا الى موته
وانما افرد الضمير في قوله ان عرفته باعتبار الخط
وقوله كالمعين اي معرفة لا تشك فيها فهي بمعنى
عندها كالشي المعين الموجود الان بان تقطع انه
خط فلان وقوله وانه اي عطف على الهاء في عرفته
ص لا على خط نفسه حتى يذكرها وادى بلا نفع ش
هذه هي الصورة الثالثة وهي الشهادة على خط
نفسه والمعنى انه لا يجوز للشخص ان يشهد على
خط نفسه ولو عرفه حتى يذكر القضية كلها او
حتى يذكر بعضها مما يدل على حقيقتها ونحو

النية عينه عنها فان لم يذكرها فانه يؤدي بها على ما علم ولا
ينفع الطالب بها بان يقول للحاكم هذه شهادتي
بيدي ولا اذكرها فقوله ولا على خط نفسه المعروف
بحروف اي لا الشهادة على خط نفسه اي لا تنفع
الشهادة على خط نفسه حتى يذكرها بل لو قال قوله
وادى بلا نفع والمحرف مرجع الضمير اي مكان الضمير
بظاهر وفائدة النادية لاحتمال كون القاضي
يرى القول بانها تنفع او يكون مجتهدا ان وجد
ولا على من لا يعرف النحلي عينه يعني انه لا يجوز
للشاهد ان يشهد على شخص لا يعرف نسبه الا
على عينه المبينة بصفة تخصها لاحتمال
ان يخبر الرجل باسم غيره على اسمه او بالعكس
فالمراد بالعين الحلية بحيث يبقى المعول عليه
انما هو من وجوب تنبه تلك الاوصاف ولا يسجل من
زعمت انها ابنة فلان اي اذا شهدت بينة على
عين امراة لعدم معرفة نسبها ثم قالت انها
ابنة فلان فليس للقاضي ان يسجل انها بنت فلان
حتى يستغيثه بالبينة انها بنت فلان وانما يسجل
من زعمت انها بنت فلان ويجري مثله في الرجل
والشهادة على الصفة فهو كذلك كالشهادة على
المعين ولا مفهوم لقوله زعمت وكذلك من ذكرت
من قالت او من زعم من قال وانما خص النسا
لانهن اللاتي يطلب منهن ذلك ولا على منتقبة
لتتعين للادا يعني ان الاشهاد على المراة
المنتقبة لا يجوز حتى تكشف عن وجهها ويعرفها

الشهود

الشهود معرفة تامة لاجل اداء الشهادة عليها فقوله
ولا على منتقبة محلا واداء فقوله لتتعين للادا
متعلق بالنفي لا بمنتقبة اي لا يجوز الشهادة على
المنتقبة لاجل ان تتعين للادا وبعبارة التعليل
للنفي كقوله تعالى وما قتلوه يقينا بل رفعه الله اليه
اي انتفى جواز الشهادة على المنتقبة لاجل انها
تتعين للادا وهذا فيمن لم يعرف نسبها ومن في
حكمها كمعروفة النسب التي لها اخت فاكثر اذا لم
تتميز عند الشاهد من مشاركها وان قالوا اشهد
منتقبة وكذلك نعرفها قلدوا يعني ان الشهود
اذا قالوا اشهدنا عليها في حال انتقابها ولا نعرفها
الا كذلك وان كشفت وجهها لا نعرفها وانكرت المراة
الشاهدة عليها فانهم يقلدون في شهادتهم
ان كانوا عدولا لانهم لا يتهمون في هذا فقوله قلدوا
اي ردوا الى دينهم في نفيها وهذا تفسير للاولى
فمحل المنع في الاولى اذا كانوا لا يعرفونها متنقبة
والجواز نتيجة هذه وظاهر قول المؤلف وعليهم
اخراجها ان قيل لهم عينوها انه من متعلقات
ما قبله وليس كذلك اذ قد حكم فيما قبلها بانهم يقلدون
وانما هي اشارة الى مسئلة اخرى وهي ما اذا
تحملوا الشهادة على عين امراة لا يعرفون نسبها
وانكرت وكلفوا باخراجها من بين نسوة فعليهم
اخراجها بان يقولوا هذه هي التي اشهدتنا انظر
نص المواق مع تاويل عبارته في الشرح الكبير وعليهم
الضمان اذا لم يخرجوها الا ان على تشعر بالوجوب

ولا ثمرة له الا الحيا نخلافا لبعض شيوخ ز تت ببب
اشتمر فو صمها في المراة ان الدابة والرقيق ليس
كذلك فلا تتحمل الدابة والرقيق على مثله ويكلف
الشاهد باخراجهم وخطا ممن فعلهم ولكن ان كان بخلا
عو ولا قبلت شهادتهم كذا في الجزء عشر المتيطية
والموازية (ص) وجاز الادا ان يحصل العلم وان بامراة
(ش) يعني انه الشاهد يجوز له ان يودي الشهادة على
المراة اذا حصل له علم بانها المشهود عليها بان
يكون حين التحمل عرف نسبها ثم نسبه حين
الادا فيودي بحيث يحصل له العلم باخبار رجل
او امراة معرفة او لفيف من النسا واما لو لم يعرفها
حين التحمل فهو ما مر في قوله ولا على منتقبة
لتتعين للادا ويحتمل انه اطلق الادا على التحمل
وبعبارة وجاز الادا الخ وكذا التحمل فان قيل
هو اخالف قوله ولا على من لا يعرف الا على عينه
وجوابه ان ذاك فيمن لا يعرف نسبها وهنا فيمن
يعرف نسبها ثم ان المراد ان يعرف نسبها حين
الادا وان كانت حين التحمل غير معروفة النسب
له فمن شهد على عين امراة لعدم معرفة نسبها
ثم عرفه حين الادا فانه يودي اذا حصل العلم لها له
بها وان بامراة (ص) لا بشاهدين الا نقلا (ش) المعطوف
محذوف والمعطوف عليه ان حصل العلم اي لا ان
لم يحصل العلم بشاهدين فلا يعتمد على قولهما
ولا يودي الشهادة الا نقلا عنهما فيعتبر في شهادة
ما يعتبر في شهادة النقل فلا بد من انضمام شاهد

اخر

اخر اليه وان يقول اشهد على شهادتنا وغير ذلك ولا
ترد في ذلك بين تحمل الشهادة عليها او ادايها وهنا
حيث شاركاه في علم ما يشهد به والا جاز نقله
عنهما (ص) وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم (ش) لما
انهى الكلام على الشهادة على الخط شرع الان في
الكلام على الشهادة على السماع ولم يعرفها المولف
وقد عرفها ابن عرفة بانها لقب لما صرح الشاهد
فيه باسناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج
شهادة البت والنقل فالبت بقوله باسناد شهادته
لسماع والنقل بقوله من غير معين والمعنى ان شهادة
السماع جايزة وقد تجب ولا بد ان يقول الشاهد
لم ازل اسمع من اهل العدل وغيرهم كذا ولا بد
ان يجمع فيها بين الامرين معا لانهم قالوا السماع من
غير العدول سماعا فاشيا اشترط في صحة شهادة
السماع قاله ابو الحسن شارح المدونة وغيرها الا ان
الكثرة مظنة الدفع قاله المتيطي وبه العمل ونحوه
لابن فتوح ولكن الاشهر انه يكتفي باحدهما وهو
قول ابن القاسم فالواو بمعنى او واو لمنع الخلو لا
لمنع الجمع ولعلم ان شهادة السماع انما جازت للضرورة
على خلاف الاصل لان الاصل ان الانسان انما
يشهد بما تدركه حواسه قاله ابو اسحاق فقوله
وجازت اي الشهادة والباء في بسماع بمعنى عن اي وجازت
الشهادة الناشية عن سماع لا نقل وجازت شهادة
السماع بسماع لئلا يكون في الكلام ركة (ص) بملك لحايز متصرف
طويلا (ش) اي تجوز بينة السماع بالملك لمن هو حايز مدة

طويلة مع التصرف كعشرة اشهر وليس المراد بالطول
هنا الطول الاتي وهو عشرون سنة او اربعون
او نحو ذلك فقد ذكر شروط الملك الخاصة ثم ذكر
الشروط العامة في شهادة السماع قوله متصرف اي
بالهدم والزرع ونحوه لغير ضرورة اي تصرفا لا
يفعله الا المالك وقوله لحائز فلا ينزع بشهادة السماع
من يد حائز شهدت بملك او بوقف ص وقدمت بينة
الملك ش يعني ان البينة التي شهدت بالملك بتا تقدم
على التي شهدت بالملك سماعا الا ان تشهد بينة
السماع ان الشيء المتنازع فيه اشتراه من جد او ان هذا
الذي شهدت له بالملك بتا تقدم حينئذ على بينة
البت لانها ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة
وليست معارضة والى هذه الاشارة بقوله الا بسماع
انه اشتراها من كابي القائم اي اشترى الذات المتنازع
فيها ولا مفهوم للشرا الحمية ونحوها كذلك فعلم
مما قررنا ان البينتين شهدتا بالملك لان احدهما شهدت
بالملك والاخرى تشهد بالحوز كما فهم تت ومن تبعه ص
ووقف وموت ببعد ش عطف على كملك يعني اذا شهدت
بينة السماع بان هذا الشيء وقف على الحائز او على فلان
وليست الذات المشهود عليها بيد احد اي لانه لا ينزع
بشهادة السماع من يد حائز ونحوه في الشر وتت ومن ح
تبعه ص والساطي ونحوه للحجي والتوضيح وظاهر
ما لابن عرفة كظاهر المولف انه ينزع بشهادة
السماع ما شهدت بوقفيته لغير حائزه من يد الحائز
له ولذا كلام ابي الحسن وابن يونس وكذلك شهادة

السماع

سوا

١٧٨

السماع على الموت جائزة فيما بعد من البلاد وتجوز من
السماع بعد اما البلاد القريبة او في بلد الموت فانما تكون
الشهادة على البت ومثله لو طال الزمان فالسماع يصح
ان طال الزمان بلا ريبة وحلف وشهد اثنان ونحوه
شروط لشهادة السماع منها طول الزمان واقله عشرون
سنة فاقل من ذلك لا تكون الشهادة الا على البت
لكن قد علمت انه في غير الموت واما الشهادة فيه
بالسماع يشترط تحرير الزمان على المعتمد ومنها انتفا
الريبة فلو شهد اثنان فقط بموت رجل من بلد
وبها جمع غفير من ذوي اسنانهما لم يعلموا ذلك
لم تقبل شهادتهما للتهمة الا ان يكون بعلم ذكرنا شيا
فيهم وليس في المثل اسن منهما ومنها ان يحلف
المحكوم له بشهادة السماع لان شهادة السماع ضعيفة
فطلب فيها الحلف ومنها ان يشهد بالسماع اثنان
ويكتفى بهما على المشهور عند المالك لابد من اربعة
قال ابن القاسم ان شهد شاهد واحد على السماع
لم يقض له بالمال وان حلف لان السماع نقل الشهادة
ولا يكفي نقل شهادة واحد على شهادة غيره انتهى
ويشكل على ما ذكر ما مر في الخلع من قول المولف
وبيمينها مع شاهد او امراتين ولو بشاهد سماع كما ذكر ابن
عبد السلام ولكن في الشامل ان في رد المال بشهادة
الواحد بالسماع مع اليمين قولين من غير ترجيح ولما
كانت شهادة السماع لا مدخل للاناث فيها عبر
المولف بما هو خاص بمثنى الذكور وهو اثنان ودعوى
التغليب لا ينبغي سماعه هنا ش كعزل او جرح وكفر

وسفه ونكاح وضرر بها او الخلع وضرر زوج وهبة ووصية
وولادة وحرابة وإباق وعدم واسر وعتق ولوث
بيع وكذلك تجوز شهادة السماع في هذه الاماكن
وهي عشرون مسألة تضمنها عدد المؤلف مع الثلاثة
المتقدمة منها العزل بان يشهدون انهم لم يزالوا
يسمعون سماعا فاشيا من الثقات وغيرهم بعزل
القاضي الفلاني او الوكيل الفلاني ومنها التجريح
بان يشهدوا بالسماع الفاشي بتجريح فلان ومنها
الكفر بان يشهدوا بالسماع الفاشي بسفه فلان
ومنها النكاح بان يشهدوا بالسماع الفاشي بالنكاح
بين الزوجين اذا [illegible] بان
يشهدوا بالسماع الفاشي بتولية فلان او بعزله
او باسلامه او برشده او بطلاق زوجته ومنها
الخلع بان يشهدوا ان فلانا خالع زوجته فيثبت
الطلاق لا دفع العوض وكذلك البيع والنكاح يثبت
العقد لا دفع الثمن ولا نقد الصداق ومنها ضرر الزوجين
بان يشهدوا بالسماع الفاشي ان فلانا يضر بزوجته
بالاساءة عليها من غير ذنب يطلقها القاضي
عليه ومنها الهبة بان يشهدوا بالسماع الفاشي
ان فلانا وهب كذا لفلان ومنها الوصية بان
يشهدوا انهم لم يزالوا يسمعون ان فلانا اقام فلانا
وصيا او ان فلانا كان في ولاية فلان يتولى النظر
والانفاق عليه بايصاء ابيه له اليه او تقديم قاض
عليه وان لم يشهدهم ابوه بالايصاء ولا القاضي
المقدم ولكن علم ذلك بالاستفاضة من اهل العدول

بكفر فلان ومنها السفه بان يشهدوا بالسماع الفاشي

او غيرهم

او غيرهم ويصح بهذه الشهادة تسفيهه كما هو نص الكافي
ومنها الولادة والحرابة والاباقة والعدم سواء كان المثبت
للعدم المدين او الغرماء ومنها الاسر ومنها العتق ومنها
اللوث بان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا ان فلانا قتل
فلانا فشهادة السماع لوث وهو ما يفيده كلام المواق
وابن مرزوق لا انها يثبت بها الموت كما هو ظاهر كلام
المؤلف وحمله الشيخ كريم الدين على ظاهره فقال اللوث
اللطخ المشار اليه بقوله في باب الجراح والقسامة
سببها قتل الحر في محل اللوث وصورتها ان يقولوا
لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلانا قاتل
دمي عند فلان انتهى ويحتاج لنقل يدل على ذلك
ومنها النسب والولا [illegible]
في افادة السماع لا يعتبر الطول وانما اتى بالكاف
ليدرج ما بعده من قوله وضررها لما بعدها وانظر
لم لم يقل وطلاق لا النسب بما قبله بدل قوله ونكاح
ولعله لاجل ما بعده من المبالغة فانه في حيزها لا انه
من جملته الطلاق ص والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية
ش يعني ان تحمل الشهادة اذا افتقر اليه فرض كفاية
لاجل حفظ المال وغيره اذ لو ترك لم يجمع لضاعت
الحقوق وقد علمت ان فرض الكفاية يسقط بقيام
البعض به ويتعين بما يتعين به فرض العين كما اذا
لم يوجد من يقوم به غيره وفرض الكفاية يتعين
بالشروع فيه ويجوز للشاهد ان ينتفع على التحمل
ولا يجوز له ان ينتفع على اداء الشهادة فان انتفع
كان ذلك جرحة في حقه قال مالك في قوله تعالى

ولا يابى الشهدا اذا ما دعوا انما هو فيمن يدعى
الي ادا الشهادة بعد ان يشهد وأما رجعوا ان يكون
في سعة اذا كان ثم من يشهد فان لم يوجد غيره
او خاف انه يبطل الحق ان لم يشهد فعليه ان يجيب
وظاهر قوله فرض كفاية ولو كان فاسقا اذ قد
يحسن حاله والعبرة بوقت الادا واحترز بقوله
ان افتقر اليه عما اذا لم يفتقر اليه لم يكن فرض كفاية
بل ولا يستحب كان يقول اشهد واعلي اني رايت
الهلال والتحمل لغة تطلق علي الالتزام لانه التزام
اذا ما علمه وفي عرف الشرع ما قاله ابن عرفة بقوله
علم ما يشهد به بسبب اختياري فخرج بقوله
اختياري ما علمه دون اختياره كمن قرع سمعه صوت
مطلق من غير اختياره فانه لا يسمى تحملا ص وتعين الادا
من كبريدين وعلي ثالث ان لم يجتز بهما ش تقدم
ان التحمل للشهادة فرض كفاية وان اداها فرض
عين وهو انشا الاخير فيتعين علي من تحملها ان
يوديها انما كان بين محل تحمل الشهادة وبين ادائها
بريدان وظاهر كلام المواق ان الكاف استقصائية
وظاهر مقابلة المولف له بقوله لا بمسافة القصر
ان ما دون بريدين كالبريدين وان زاد علي بريدين
والظاهر انه يكتفى في الادا بالاشارة المفهمة وقد
عرف ابن عرفة الادا بقوله الادا عرفا اعلام الشاهد
الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما يشهد به قوله
بشهادته تتعلق باعلام والبا للتعدية وقوله
بما يحصل الخ بيان لما قبله معناه اعلام الشاهد

الحاكم

١٨٠

الحاكم بشهادته بشي يحصل العلم للحاكم بما شهد به
والضمير في له يتعين عوده علي الحاكم فلو شهد
بالحق المالي الثرين اثنين فشهد عند القاضي منهما
اثنان ولم يكتف بهما لعدم عدالتهما او لغير ذلك
فانه يتعين علي ثالث من الشهود ان يشهد فان لم
يكتف به ايضا فانه يتعين علي رابع وعلي خامس الي
ان يثبت الحق ص وان انتفع فجرح الا ركوبه لعسر
مشيه وعدم دابته ش يعني ان الشاهد اذا كان علي
مسافة بريدين فما دون ذلك وتعين عليه الادا
فانه اذا انتفع بشي من المشهود له علي ادا شهادته
يكون ذلك رشوة قادحة في عدالته لانه اخذ اجرا علي ادا
واجب عليه فهو بمنزلة من اخذ اجرا علي ادا الصلاة
وهو لا يجوز اما ان لم يتنع ودفع له المشهود له شيا من
غير طلب او لم تكن له دابة وتعسر عليه المشي الي محل ادا
الشهادة فليس بجرح ويجوز له في الثانية اذ ينتفع من
المشهود له بدابة يركبها الي محل ادا الشهادة لانه
حينئذ قد سقط عنه اداوها ولا يكون ذلك قادحا
في شهادته واضافة الدابة له تخرج دابة قريبه فليس
عليه استعارتها ووجود الكرا كالدابة وقوله الا ركوبه
ذهابا وايابا وتفريق بعضهم تمحق في الفقه ص لا كمسافة
القصر وله ان ينتفع منه بدابة ونفقة ش يعني ان الشاهد
اذا كان بينه وبين ادا الشهادة مسافة القصر فانه
لا يلزمه حينئذ ان يسير الي محل ادا الشهادة بل يوديها
عند القاضي الذي هو في بلده ويكتب بها الي ذلك القاضي
الذي علي مسافة القصر ويجوز للشاهد حينئذ

ان ينتفع من المشهود له بدابة يركبها الى محل اداء الشهادة
وينفقه له والعمل ببيته مدة نهايته وايابه من غير
تحديد لانه اخذ عن شي لا يجب عليه ص وحلف بشاهد
في طلاق وعتق لا نكاح ش هذا راجع لمفهوم قوله فيما
سبق وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها
اي فان لم تتجرد فبعضها تتوجه فيه اليمين وبعضها
لا تتوجه والباء في بشاهد للسببية والمعنى ان المراة
اذا اقامت شاهدا على زوجها انه طلقها او اقامت
امراته بذلك فانه يقضى على الزوج بيمين انه ما طلق
فان حلف ردت الشهادة وان نكل فانه يحبس فان
طال حبسه كسنة فانه يدين ويخلى بينه
وبين زوجته وكذلك العبد اذا اقام شاهدا على
سيده انه اعتقه فان السيد يلزمه يمين لرد الشهادة
فان نكل حبس وان طال دين ومثله اذا اقام
شخص على اخر شاهدا انه قذفه فان المدعى عليه
يلزمه يمين لرد الشهادة فان نكل حبس وان طال
دين بخلاف مالو اقام احد الزوجين شاهدا ان احدا
الزوجين للاخر وهو منكر فانه لا يمين على المنكر
منهما فان اقام شاهدا اخر عمل به والا فلا لان
النكاح لشهرته لا يكاد يخفى على الاهل والجيران
فالعجز عن اقامة شاهد من به قرينة كذب مدعيه
وايضا لانه لو اقر بالنكاح لا يثبت ولا يلزم بخلاف
الطلاق والعتق وقوله لا نكاح اي في غير الطاريين
واما فيهما فيتوجه على منكر النكاح منهما بالشاهد
لا بمجرد الدعوى ص وحلف عبد وسفيه مع شاهده

ش

ش يعني ان العبد ماذونا له في التجارة او لا اذا اقام شاهدا
بحق مالي فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال والخلاف
في ذلك فان نكل العبد عن اليمين فان كان ماذونا له حلف
المدعى عليه وبرئ وان كان غير ماذون حلف سيده
سيده واستحق وكذلك السفيه اذا ادعى على شخص
بحق مالي واقام بذلك شاهدا فانه يحلف الان مع شاهده
ويستحق المال لكن يقبضه الناظر عليه ص ثم
ان ظاهر قوله وحلف الخ انهما يدعيان تعلق هذا
لا يشترط في الدعوى بحرية ولا الرشد وهو كذلك
بل ولا البلوغ ص لا صبي وابوه وان انفق ش يعني
ان الصبي اذا اقام له شاهد بحق مالي ورثه من جهة
شرعي او استحقه بوجه من الوجوه فانه لا يحلف
مع شاهده لانه غير مكلف واليمين [illegible]
لا تتميم ولذلك لا يحلف ابوه عنه مع الشاهد لان
قاعدة المذهب ان الانسان لا يحلف ليستحق غيره
ولو كان الاب ينفق على الابن بحيث يكون ليمينه
فائدة وهو سقوط النفقة عنه قاله ابن رشد
وهو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته
عن مالك وقيد الخلاف بما اذا لم يل الاب او الوصي
نية المعاملة فاما لو وليه احدهما فاليمين عليه واجبة
لانه ان لم يحلف غرم والواو في قوله وابوه بمعنى او
لا بمعنى مع وقوله وان انفق اي اتفاقا فلو اجبا واما
اتفاقا فانه تطوعا فهو داخل في الاول ص وحلف مطلوب
ليترك بيده واسجل ليحلف اذا بلغ ش تقدم ان
الصبي لا يحلف مع شاهده فحينئذ يحلف المطلوب
اي المدعى عليه ويبقى الشي المدعى به بيده محوزا

الى بلوغ الصبي ان كان معينا وانه كان دينا يبقى في ذمته
فاذا بلغ الصبي حلف اخذه ان كان قايما او قيمته ان
فات او مثله ان كان مثليا فان نكل المطلوب بعد
اليمين اخذه الصبي ملكا اتفاقا قاله ابن رشد ولا
يمين على الصبي اذا بلغ فقوله ليترك بيده اي
حوزا فيضمنه اذا تلف ولو بامر سماوي لانه متهم واذا
حلف المطلوب فان الحاكم يكتب شهادة الشاهد
ويسجلها عنده في سجله ليحلف الصبي اذا بلغ صونا
لحفظ مال الصبي خوفا من موت الشاهد وتغير
حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي فلو نكل الصبي بعد
بلوغه عن اليمين فلا شي له ولا يحلف المطلوب ثانية
فقوله واسجل اي امر بتسجيله اي اسجال المتنازع
والدعوى ومن عليه الانفصال في الخصومة للحكم
ان يحلف اذا بلغ ص كوارثه قبله ش يعني ان الصبي
اذا مات قبل بلوغه فان وارثه يحلف الان وياخذ
ذلك لانه صار له فالتشبيه في الحلف والاستحقاق
يشعر به الكلام لان قوله ليحلف اذا بلغ معناه
ويستحق لانه اذا حلف استحق فالضمير في وارثه
للصبي وفي قبله يعود على البلوغ المفهوم من بلغ
ص الا ان يكون نكل اولا ففي حلفه قولان ش اي الا
ان يكون الوارث الذي هو الصغير نكل اولا عن
اليمين حيث توجهت في نصيبه وصورتها ان يشهد
شاهد بحق لصغير ولاخيه الكبير فينكل الكبير
واستونى للصغير فمات قبل بلوغه وورثه اخوه
الكبير ففي حلف الكبير عن نصيب اخيه الصغير

الذي ورثته منه لانه انما نكل اولا عن حصته ابن يونس
وهو الذي يظهر الاثري انه لو حلف اولا واخذ حصته
ثم انه ورث الصغير لم ياخذ حصته الا بيمين ثانية
وعدم حلفه لانه قد نكل اولا فلا ترجع عليه اليمين
قولان قال المازري للمتاخرين ولا نص فيها للمتقدمين
تنكيت كان ينبغي له ان يقول ترد على عادته انتهى
تتميم وان نكل اكتفي بيمين المطلوب الاولى ش
يعني ان الصبي اذا بلغ ونكل عن اليمين او نكل وارث
الصبي اذا مات قبل بلوغه فانه يكتفى بيمين المطلوب
الاولى اي ولا تعاد عليه ثانية على المشهور فقوله
وان نكل اي من استحق عند الشاهد وهو الصبي
اذا بلغ او وارثه اذا مات قبل بلوغه ص وان حلف
المطلوب ثم اتى باخر فلا ضم وفي تحليفه معه وتحليف
المطلوب ان لم يحلف قولان ش يعني ان من ادعى
حقا ماليا واقام شاهدا ولم يحلف معه وحلف المدعى
عليه ثم اتى المدعي بشاهد اخر فانه لا يضم الى
الاول لان شهادة الاول بطلت بنكول المدعي وحلف
المدعى عليه لان الحق يثبت بالشاهد واليمين
واذا بطلت شهادة الاول فهل يحلف المدعي مع هذا
الشاهد الثاني وهو قول مطرف وابن القاسم لانه وان
نكل اولا فقد ظهر له الان ما يقوم به على اليمين او لا
يحلف وهو قول ابن القاسم في المبسوط لانه لما نكل
اولا فقد اسقط حقه وعلى القول بانه لا يحلف
مع الثاني لو نكل عن اليمين فهل يحلف المطلوب لرد
شهادة الشاهد الثاني لانه لم يستظهر بيمينه

الاولى سوى رد شهادة الشاهد الاول فيحلف ثانيا لرد
شهادة الشاهد الثاني وعلى هذا القول لو نكل المطلوب
عن اليمين اخذ الطالب الحق بغير يمين كما في التوضيح
او لا يحلف ثانيا ويسقط الحق لان يمينه قد تقدمت
فلا تعاد عليه وهو قول ابن ميسر ولا مفهوم لقوله الخ
على كلام ابن القاسم في المبسوط وله مفهوم على
كلامه في الموازية وهو انه ان اتى بشاهدين قضي له
بهما وقوله معا احترز وهو الا تعارضه قوله اولا او وجد
ثانيا لان نكل لم يحلف فيها المطلوب وان تعذر
يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم او على
الفقرا حلف والا فحبس يعني ان اليمين اما ان
تتعذر من البعض واما من الكل فمثال الاول ان يشهد
شاهد واحد على زيد انه وقف داره على اولاده واولاده
وذريته وعقبه فاليمين متعذرة من العقب ومتيسرة
من البنين الموجودين فالحكم ان البعض الموجود يحلف
مع الشاهد ويثبت الوقف وان نكل بطل الوقف لكن ان
نكلوا كلهم لم يثبت لواحد حق وان نكل البعض ثبت
نصيب من حلف ومثل الشاهد المراتان ومثال الثاني
ان يشهد شاهد واحد على زيد انه وقف داره مثلا
على الفقرا فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقرا والحكم
ان المشهود عليه يحلف لرد شهادة الشاهد ويبرا من
الوقف فان نكل ثبت الوقف فقوله وان تعذر يمين
بعض اي او كل وقوله كشاهد الخ مثال للمذكور وقوله
او على الفقرا مثال للمقدر وقوله حلف يرجع لمن يخاطبه
باليمين وهو البعض الموجود من العقب والمدعى عليه

الفقرا بالوقف ثم فرع على الاول قوله فان مات الخ بعد
ان فرع على الثاني والا فحبس فسلك صنعة اللف
والنشر المشوش وفي تفريعه امتناع رجوع والا فحبس
للاول لعدم صحة المعنى اولزوم العبث في التفريع
لانه اذا لم ينكل حلف بطل الحبس ولا يستحقه البطن
الاول ولا الثاني هذا ما قرر به كلام المولف بحره المشهور وهو
الحواشي فان مات ففي تعيين مستحقه من بقية
الاولين او البطن الثاني تردد يعني ان من اقام شاهدا
على وقفية دار مثلا على جماعة وعقبهم بطنا بعد
بطن وحلف معه ونكل الباقون من اهل طبقته
ثم مات من حلف يرجع نصيبه الى اخوته من اهل طبقته
لان نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق
نصيب الحالف المنتقل لهم في تكثير الحبس اذا نكل اخوه
الكبير ثم مات الصغير فيرجع له او لا يرجع المال الا
الى البطن الثاني لبطلان حق بقية البطن الاول
بنكولهم واهل البطن الثاني انما يتلقونه عن جدهم
المحبس فقوله مستحقه اي مستحق نصيب الحالف
الذي مات المفهوم من السياق وقوله مستحقه
الاولين فبقية ومن بيانية لا تبعيضية لانه
يصير المعنى ان بعض مستحقه الذي هو بقية الاولين
او البطن الثاني فلا اعتراض وقوله او البطن الثاني
معطوف على بقية وكل من استحق لابد من يمينه
لان اصل الوقف بشاهد واحد هنا مكن من اليمين
بعد ما نكل عنها وسياتي ولا يمكن منها ان نكل وتعذر
الا ان يكون نكل اولا قبل حلفه فقوله انه اتحد الحالف

لعوما ذكرناه من ان بقية الاولين يستحقونه بعد الحلف
ظاهر في الناكل على ما فيه واما من حلف ففيه قولان
هل يحلف ثانيا ام لا وعلى القول بانه يستحقه اهل البطن
الثاني فهم لحلفهم وينبغي ان يحلف غير ولد الميت
لانه يأخذ بالوراثة ص ولم تشهد على حاكم قال ثبت
عندي الا باشهاد ش يعني ان الحاكم اذا قال ثبت عندي
لفلان على فلان كذا او في امر عام فانه لا يشهد على
قوله حتى يقول اشهدوا على بحكمي وينبغي ان يكون
مثل ثبت عندي ما اذا سمعه يقول لخصمين بكذا قضيت
الطلاق فحلا تشهد عليه الا باشهاد وقوله الا
باشهاد اي ويكون بحكما وفايدته انه يكون بعد يلة
للشاهدين فلا تقبل بجرحهما ص كاشهد على شهادتي
اوراه يودبها ش هذا شروع في الكلام على شهادة
النقل وعرفه ابن عرفة بقوله النقل عرفا اخبار
الشاهد عن سماعه شهادة غيره او سماعه اياه
لقاض فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذكر غير
قاض انتهى قوله الشاهد اخرج به من ليس بشاهد
اذا اخبر بما سمع لا على وجه الشهادة واطلق
الشاهد على من تحمل السماع قوله عن سماعه شها دة
غيره معناه انه اخبر عن الذي سمعه يذكر شهادة
عنده وعن سماعه متعلق باخبار والضمير عايد
على الشاهد وشهادة مفعول لسماعه قوله او
سماعه اياه معطوف على السماع والضمير المضاف
اليه يعود على الشاهد واياه عايد على الاخبار وذكر
هذه الزيادة ليدخل فيه نقل النقل وفي نسخة اياها

فضمير

٨٩

فضمير سماعه يعود على غيره في قوله شهادة غيره
وضمير اياها يعود على الشهادة وادخل بها ايضا
نقل النقل وقوله كاشهد على شهادتي ولو
تسلسل ولا يطلب بتاريخ النقل وقوله اوراه
يودبها مثال لما هو بمنزلة الاشهاد لان سماعه
اداء الشهادة عند القاضي منزل منزلة قوله اشهد
على شهادتي ص ان غاب الاصل وهو رجل بمكان
لا يلزم الادا منه ش يشير بهذا الى ان شرط جواز
النقل ان يتعذر حضور شاهد الاصل او يتعسر
حيث كان رجلا فلو حضر القادر على الادا لا يجوز
النقل عنه واما ان كان الاصل مرأة فانه يجوز
النقل عنها مع حضورها للمصر ولا يشترط
غيابها كالرجل والغيبة التي يسوغ النقل معها
هي ما فوق البريدين فقوله بمكان متعلق بغاب
اي غاب في مكان لا يلزم الشاهد الادا منه وهو
ما فوق البريدين سواء كان الشيء المشهود فيه مالا
او غيره وقيل يشترط في صحة النقل في الحدود
ان يكون الشاهد الاصلي غايبا غيبة بعيدة فوق
الثلاثة الايام واليه اشار بقوله ولا يكفي في
الحدود الثلاثة الايام ص او مات او مرض ش معطوف
على غاب اي وكذلك يصح النقل اذا كان الاصل
قد مات او كان مريضا مرضا شديدا يتعسر معه الحضور
الى محل ادا الشهادة ص ولم يطرأ فسق او عداوة
خلاف ش يعني ان شرط صحة النقل ايضا ان
لا يطرأ على الشاهد الاصل فسق او عداوة بينه

وبين المشهود عليه قبل اداء الشهادة فلو زال العذر
عن الاصل فهل ينقل عنه بالسماع الاول او حتى ياذن
له ثانيا فيه خلاف ما لو طرا جنون على شاهد الاصل
فانه لا يقدح في النقل عنه ولم يكتف المؤلف بالمرض
عن الحبس مع انه مشبه به لانه لما كان مانعا من قبول
الشهادة بخلاف المرض ربما يتوهم منع النقل عمن
حبس له (ح) ولم يكذبه اصله (ح) يعني ومن شرط
صحة النقل ايضا ان لا يكذب الاصل فرعه
قبل الحكم بشهادة النقل لان تكذيبه قبل الحكم
رجوع عن الشهادة وشك الاصل مع جزم الفرع
بمنزلة الانكار فقوله قبل الحكم راجع للمسائل
الثلاث ومراده قبل الحكم بشهادة النقل (ح) والا
مضى بالغرم (ح) اي وان كذب الاصل فرعه
بعد الحكم فانه يمضي ولا غرم على المشهود
لانه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد
فلا ينقض ومثله ما اذا طرا فسق او عداوة
بعد الحكم (ح) ونقل عن كل اثنان ليس احدهما اصلا
وفي الزنا اربعة عن كل (ح) يعني ان شرط النقل
في غير الزنا بدليل ما بعده ان ينقل عن كل واحد
من شهود الاصل اثنان ليس احدهما من شهود
الاصل فمدار الحق كله انما ثبت بشاهد واحد
وفي الزنا ان ينقل عن كل واحد من الاربعة اربعة
شهود فلو شهد ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن
الاربعة لم يتم الحكم اذ الرابع لم يشهد على
شهادته اثنان ولا بد ان يكون شهود الزنا من

ينقل

ينقل عنهم اشهد ولعنا انا راينا فلانا يزني وهو كالمرود
في المكحلة والشب المتفرقة في الناقل بخلاف الاصول وقوله
او عن كل اثنين اثنان معطوف على مقول لعن كل اثنين
اثنان منهم لحديث عن كل واحد اثنان واما اذا نقل اثنان
عن ثلاثة واثنان عن واحد فقال في التوضيح ان هذه
الصورة لا تدخل على المشهور وتدخل في قول ابن الماجشون
انتهى وتامل وجهه فالعدد انما لم تدخل على المشهور
لانه اشترط ان يكون عن كل اثنين اثنان انتهى
اي فقيد المؤلف المشهور لا شهد اثنان على ثلاثة
بخلاف قول ابن الماجشون فانه يكفي عنده ذكره بعض
او ما يحملوا ي لا يخلو الى الضعيف او هو اقرب
العبادتين بمحققنا فتخرج صورة التوضيح لانه
جمع لانه يصدق بها (ح) ولفق نقل باصل وجاز لناقل
اصله (ح) يريد انه يجوز تلفيق الناقل مع شهود الاصل
فاذا شهد اثنان بالروية بالزنا ونقل اثنان عن
اثنين تمت الشهادة وكذلك لو شهد ثلاثة بالروية
واثنان نقلا عن واحد تمت الشهادة على المشهور
ذكور للرجل ان يزكي رجلا وينقل عنه شهادته بخلاف
تزكية احد الشاهدين لصاحبه فانه لا يجوز والعدالة
ليست للمقيد بل لحديث عنده ثم ظاهره ان التزكية
وقعت بعد النقل وهو صحيح كانهم لم يشترطوا التهمة
في تزكية نقله لا تخفيفها ما لا تخف في الشهادة
الاصلية وعكس كلام المؤلف لا يجوز لان التهمة في
هذا اقوى منها فيما قبلها (ح) ونقل امرأتين مع رجل
في باب شهادتين (ح) اي وجاز نقل امرأتين مع

تزكية

رجل ناقل عن رجل او امراة في الاموال او ما يول اليها او ...
كالولادة والاستهلال وعيب الفرج اما نقل النساء الا مع
رجل فانه لا يجوز اصلا فالمراد بباب شهادة نقل ما تقبل
شهادة نقل فيه استقلالا او مع يمين او مع رجل واما ما
لا يجوز شهادة نقل فيه كالطلاق والعتق ونحوهما فلا يجوز
نقلهن فيه انفردن او كن مع رجل ص وانه قال لا وهمتما
بل هو هذا سقطتا لا رجوعهم وغرما مالا ودية ولو
تعمدا ش هذا افتتاح لباب رجوع الشهود عن الشهادة
فكان عليه ان يترجم عن قوله لا رجوعهم بان يقول
لا رجوعهم لقولهم وهمنا بل هو هذا ويترك قوله
سقطتا والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا على
شخص عند القاضي ثم قالا قبل الشهادة وقبل الحكم
بها وهمنا بل الحق انما هو على هذا الشخص الاخر غير
الاول فان الشهادة الاولى والثانية تسقطان لاعترافهما
انهما شهدا على الوهم والشك واما لو رجعا عن
شهادتهما بعد الحكم فان الحكم لا ينقض سواء كان الحكم
بمال او بنفس وسواء تعمدا الزور اولا قال ابن القاسم
اذا رجعا في طلاق او عتق او دين او قصاص او حد
او غير ذلك فانهما يضمنان قيمة المعتق وفي الطلاق
ان دخل بالزوجة فلا شيء عليهما وان لم يدخل ضمنا
نصف الصداق للزوج ويضمنان الدين ويضمنان
العقل في القصاص في اموالهما انتهى وقال اشهب
يقتص من الشاهدين في العمد واستظهره المولف
كانهم قتلوا نفسا بغير شبهة ص ونقض ان ثبت
كذبهم كحياة من قتل او جبه قبل الزنا ش يعني ان

الشهود

الشهود اذا تبين كذبهم فان الحكم ينقض كما اذا شهدوا
ان فلانا قتل فلانا فاقتص منه ثم قدم المشهود بقتله
حيا او شهدوا ان فلانا زنى فحد ثم تبين انه مجبوب
من قبل ذلك الزنا وفائدة نقض الحكم بعد الاستيفاء
الغرم بغير بينة قوله وغرما مالا ودية وعبارة هو نقض
الحكم اي حيث الامكان كما قال ابن الحاجب وبهذا يعلم
ان قوله وغرما متعلق بمسئلة الرجوع مع ان الحكم لا ... لكن
بعد الاستيفاء لكن مع غرامة الدية يوجعان ادبا ويسجنان
مدة طويلة كما في المواق ص ولا يشاركهم شاهدا الاحصان
كرجوع المزكي ش يعني انه اذا شهد عليه اربعة بالزنا
واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعوا كلهم بعد ذلك
فانه لا غرامة على شاهدي الاحصان لانهما لم يشهدا
عيبا للزوج والغرامة كلها على شهود الزنا كما ان
الغرامة على المزكي اذا رجع فقط او رجع هو وشهود الاصل
لان الحق بغيره اخذوا انما الغرامة على الشاهدين
لانهما قام الحق ص وادبا في كقذف ش يعني انهما
اذا شهدا على شخص انه قذف شخصا فحد المشهود
عليه ثم رجعا عن شهادتهما واعترفا بالزور فانهما
يؤدبان اذ لم يتلفا مالا فيغرمانه ولا نفسا فيطلبان
بديتها ومثل القذف الضرب والشتم ونحو ذلك
ص وحد شهود الزنا مطلقا ش يعني لو شهد اربعة
على شخص بالزنا ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم
يحدون حد القذف ومعنى الاطلاق سواء رجعوا قبل
الحكم او بعده وقبل الاستيفاء او بعدهما وسواء لحد
المشهود عليه ام لا وقوله كرجوع احد الاربعة قبل

الحكم وبعد صحا الراجع فقط ش تشبيه في رجوع احد الاربعة
يعني انه اذا شهد اربعة على شخص بالزنا ثم رجع واحد
منهم قبل الحكم فان الشهود الاربعة يحدون حد القذف
لان الشهادة لم تكمل اما لو رجع احد الشهود بعد الحكم
فانما يحد الراجع فقط على المشهور لاعترافه على نفسه
بالقذف دون غيره والحكم نافذ تام بشهادة الاربعة
فيستوفي من المشهود عليه ما شهد به عليه بخلاف
ما اذا ظهر بعد الحكم ان احد الاربعة عبد فان الحد على
الجميع وانه تبين ان احدهم فاسق بعد الحكم فلا حد
على واحد منهم لان الشهادة تمت باجتهاد القاضي
والحقوا بالعبد الكافر والاعمى اي فيما لا تقبل شهادته
فيه وولد الزنا كذلك والمولى عليه انظر ح في شرح
قوله وغرما فقط ربع الدية ص وان رجع اثنان من
ستة فلا غرم ولا حد الا ان يتبين ان احد الاربعة
عبد فيحد الراجعان والعبد ش يعني لو شهد
ستة على شخص بالزنا فاقيم عليه حد الزنا ثم
رجع اثنان من تلك الستة فانه لا غرامة عليهما ولا
حد عليهما لانهما كقاذف فيمن شهد لهما اربعة ان المقذوف
قد زنى ولكن على كل منهما الادب الشديد بالاجتهاد
فلو تبين بعد الاستيفاء وبعد رجوع الاثنين
ان احد الاربعة الباقية عبد فانه يحد الراجعان
والعبد وحده يخص الحد وعلل حد الثلاثة في كتاب
محمد بان الحد قد اقيم بشهادة اربعة بطل احدهم
لكونه عبدا والحد على الثلاثة الباقين والعرم
فان قلت قد مر انه اذا تبين ان احد الاربعة عبد

بحد

١٨٧

بحد الجميع وهنا جعلتم الحد عليه وعلى الراجعين فقط قلت
لانه في الاولى لم يبق اربعة غيره بخلاف ما هنا فانه
بقي خمسة غيره لان شهادة الراجعين معمول بها في
الجملة الا ترى ان الحكم المترتب عليها لا ينقض ص وغرما
فقط ربع الدية ش يعني ان الراجعين يغرمان فقط ربع
الدية لان ما زاد على الثلاثة ولو كثروا في حكم الشاهد
الواحد بكملة النصاب واما العبد فانه لا غرامة عليه
لانه لم يرجع عن الشهادة وتقدم انه يحد ولا غرامة
ولا حد على الثلاثة الباقين اذا شهد منهم اثنان
ولا عبرة في حقهم برجوع من رجع ص ثم ان رجع ثالث
حد هو والسابقان وغرموا ربع الدية ورابع فنصفها
ش يعني لو شهد ستة بالزنا على رجل محصن فرجم ثم
رجع منهم اثنان فلا غرم ولا حد فان رجع ثالث فان
حد القذف واجب على الثلاثة لان الباقي ثلاثة
والراجعان السابقان لان الحد انما كان انتفى عنهما لبقاء
اربعة بعدهما وقد زال برجوع الثالث وعليهم غرامة
ربع الدية فقط اثلاثا فان رجع رابع فانه يحد القذف
وعلى الاربعة نصف الدية ارباعا فان رجع خامس
فثلاثة ارباع بينهم اخماسا فان رجع سادس
فجميعها بينهم اسداسا وسكت المؤلف عن هذا
لوضوحه ص وان رجع سادس بعد فقء عينه
وخامس بعد موضحة ورابع بعد موته فعلى الثاني
خمس الموضحة مع سدس العين كالاول وعلى
الثالث ربع دية النفس فقط ش يعني انه اذا شهد
ستة على محصن بالزنا فامر الحاكم برجمه فلما شرعوا

في رجه نقيت عينه فرجع سادس بالنسبة الى الباقي
ثم اصابته موضحة فرجع خامس بالنسبة الى الباقي
ثم ذهبت رجله فرجع رابع بالنسبة الى الباقي فعلى
الاول سدس من دية العين لانها ذهبت بشهادة
ستة هو احدهم وعلى الثاني وهو الخامس خمس دية
الموضحة لانها حصلت بشهادة خمسة هو احدهم
وعليه ايضا سدس دية العين لانها ذهبت بشهادة
ستة هو احدهم وعلى الثالث وهو الرابع بالنسبة
للباقي ربع دية النفس فقط لانها ذهبت بشهادة
اربعة هو احدهم ولا يغرم شيئا من دية العين ولا من
دية الموضحة لاندراجها في النفس كما يأتي ان درج
طرف واعلم انما وجب الغرم على هذا السادس
والخامس لا لرجوع هذا الرابع فلو لم يرجع فانه لا غرامة
على واحد منهما بدليل قوله بعد ذلك وان رجع من
يستقل الحكم بعدمه فلا غرم فاذا رجع غيره معه
وهذا الجزء لجد ابن المواز وعزاه له ابن الحاجب وقال
شرحه في التوضيح قال وهذا مبني على مذهبه ان
الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء
والا فعلى قول ابن القاسم انه يستوفى فينبغي ان
يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون
دية العين والموضحة لانه قتل بشهادة المستقر دية
الاعضاء ثم رجع كامر ص وللمدعي رجوعا من بينة
كيمين ان اتى بلطخ ش يعني ان المشهود عليه اذا ادعى
ان من شهد عليه قد رجع عن شهادته وطلب اقامة
البينة على ذلك فانه يجاب الى ذلك ويمكن منه كما اذا

التمس

التمس المشهود عليه يمين الشاهدين انهما لم يرجعا عن
شهادتهما فانهما يحلفان ليبرأ من الغرامة والحلف المدعى انهما
رجعا واغرمهما ما اتلفاه لان كل دعوى لو اقر بها لنفعه وحلف
توجه اليمين على الشاهدين بدعوى المشهود عليه
رجوعهما عما شهدا به ان اتى المشهود عليه بلطخ اي
بشبهة في دعوى الرجوع كان يشيع بين الناس ان
فلانا وفلانا رجعا عن شهادتهما ص ولا يقبل رجوعهما عن
الرجوع ش يعني ان الشاهدين اذا شهدا بحق على
شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما
ذلك فانه لا يقبل منهما ويغرمان ما اتلفا بشهادتهما
كالراجع عن الشهادة ص وان علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص
ش يعني ان الحاكم اذا علم بان الشهود الذين شهدوا
عنده بالجور وحكم بشهادتهم فانه يقتص منه لا من
الشهود وسواء باشر القتل ام لا ولذا يقتص من ولي
الدم ان علم بكذبهم وبجوره وان علما القاضي والولي
بالكذب اقتص منهما ولا شيء على الشهود لقوله بكذبهم بل
وكذا بقية القوادح ص وان رجعا عن طلاق فلا
غرم كعفو القصاص ش لما فرغ من الكلام على
الرجوع عن الدماء شرع الان يتكلم على الرجوع عن
الفروج والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا على شخص
بطلاق زوجته وحكم بذلك القاضي ثم رجعا عن
شهادتهما فانه لا غرامة عليهما للزوج لانهما لم يفوتا
عليه الا الاستمتاع وهو لا قيمة له هذا ان كان الزوج
قد دخل بزوجته واليه الاشارة بقوله ابد دخل فان
لم يكن دخل فانهما يغرمان له نصف الصداق الذي

عزمه للزوجة واليه الاشارة بقوله والا فنصف هذا هو
المشهور وهذا بناء على انها لا تملك بالعقد شيئا والمذهب
انها تملك بالعقد النصف وعليه فلا غرم لانهما لم يفوتا
عليه شيئا لان الزوجة استحقت النصف بالعقد
دون شهود مبني على ضعيف كما لا غرم على من شهد
بان ولي الدم قد عفى عن القاتل ثم رجع عن تلك
الشهادة بعد حكم الحاكم بالعفو لانهما لم يفوتا على
الولي الا استحقاق الدم وهو لا يقوم ويجلد القاتل
مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان فقوله
كمفوض القصاص مشبه في قوله فلا غرم وانما قدم
يؤخره عن قوله فنصف لئلا يفسد التشبيه
قوله ان تخلف شرط في قوله فلا غرم ولا يقال
القاعدة الاغلبية ان الشرط راجع لما بعد الكاف
وهنا راجع لما قبلها ولا يصح رجوعه لما بعدها لانا
نقول محل القاعدة في الكاف التمثيلية لا في
التشبيهية كما هنا ص كرجوعهما عن دخول مطلقة
ش التشبيه في غرامة نصف الصداق للزوج
والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه دخل
بزوجته والحال انه مقر بطلاقها قبل الدخول بها خول
فحكم القاضي عليه بالطلاق بكمال الصداق ثم
رجعا عن شهادتهما بالدخول بعد الحكم فانهما يغرمان
للزوج نصف الصداق ولو رجع احدهما غرم ربع
الصداق وكلام المؤلف في نكاح التسمية والا غرما
جميع الصداق لان نكاح التفويض انما يستحق فيه
الصداق بالوطء لا بالطلاق ولا بالموت ص واختص

الراجعان

٨٦

الراجعان بدخول عن الطلاق ش صورتها امراة في عصمة رجل
نكاحها ثابت شهد اثنان بطلاقها وشهد اثنان اخران
بان زوجها قد دخل بها فحكم القاضي على الزوج بالطلاق
وجميع الصداق ثم رجع الاربعة فان الغرم لجميع الصداق
يختص بشاهدي الدخول فقط لان الصداق انما وقع
بشهادتهما والغرامة على شاهدي الطلاق لانه بمنزلة
رجوعهما عن طلاق مدخول بها وقد مر عدم الغرم في ذلك
اي واختص الراجعان عن شهادة الدخول بغرم جميع
الصداق بناء على انها لا تملك بالعقد شيئا عن شاهدي
الطلاق الراجعين عن شهادتهما بالطلاق ص ورجع شاهدا
الدخول على الزوج بموت الزوجة ان انكر الطلاق ش الرجوع
بحاله الا ان الزوجة ماتت وهو منكر لطلاقها فلها انه يغرم
لشاهدي الدخول ما غرماه له وهو جميع الصداق لان
انكاره طلاقها والبناء بها يوجب انه يستحق عصمته
قبل البناء وتلك توجب عليه كل الصداق وقوله ورجع
شاهدا الدخول من اقامة الظاهر مقام المضمر ولو قال
ورجعا على الزوج لكان احصر وقوله ان انكر الطلاق
اي استمر انكاره هو شرط في رجوع الشاهدين واحترز
بذلك مما اذا اقر بالطلاق وقد شهدا عليه بالدخول ثم
رجعا فانهما لا يرجعان عليه بشيء لانتفاء العلة الموجودة
عند انكار الطلاق فبهذا تعلم ان الشرط المذكور لا بد منه
اذ لو لم يات به لادى الكلام الى ان شاهدي الدخول يرجعان
على الزوج سواء اقر بالطلاق ام لا الطلاق ثم مع تقدم
المسئلتين لذا فهم بعض اصحابنا ص ورجع الزوج
عليهما بما فوتاه من ارث دون ما غرم ش ضمير التثنية

في قوله عليهما يرجع لشاهدي الطلاق فالمعنى ان الزوج يرجع
على شاهدي الطلاق عند موت الزوجة بما فوتاه من
ارثها اذ لولا شهادتهما بطلاقها قبل البناء لكان
يرثها ولا يرجع عليهما بشيء مما غرمه من نصف صداقها
لاعترافه بكمال الصداق عليه بالموت اذ هو منكر
للطلاق قبل الدخول والقرينة على ان الضمير
المثنى راجع لشاهدي الطلاق كما قررنا قوله بما
فوتاه من ارث لان شاهدي الدخول لا يفوتان
عليه ارثا لكن لو صرح به لكان اظهر وهذه المسئلة
ليست خاصة بما قبلها بل هي عامة فيه وفي غيره
وهو ان كل شاهدين شهدا بطلاق امراة ثم رجعا
عن شهادتهما لو ماتت الزوجة فان الزوج يرجع عليهما
بما فوتاه من ارث ولا فرق بين ان يكون ذلك قبل
الدخول او بعده كان معهما شاهدا دخول ام لا ص ورجعت
عليهما بما فوتاها من ارث ومهر ش يعني ان الزوجة
ترجع على شاهدي الطلاق عند موت الزوج بما فاتها
من ارثه منه ومن نصف صداقها اذ لولا شهادتهما
بالطلاق لكانت ترثه ولتكمل صداقها فعلم بما
قررنا ان الموضوع حيث لم يكن الا شهود طلاق فقط
قبل الدخول وكلام المؤلف يدل على المراد اذ لو كان هناك
شهود بدخول ايضا لكان هو موضوع المسئلة قبلها
لم يكن لها رجوع على شاهدي الطلاق بنصف
الصداق اذ لم يفوتا عليها صداقا فلها نصف المسمى
لها كما مر ص وان كان عن تجريح او تغليط شاهدي
طلاق امة غرما للسيد ما نقص بزوجيتها ش يعني

انهما

انهما اذا شهدا بطلاق امة من عصمة زوجها قبل الدخول
بها او بعده والحال ان سيدها مصدق على الطلاق
فحكم القاضي بالفراق بينهما ثم ان شاهدين شهدا
بتجريح شاهدي الطلاق بوجه من وجوه التجريح
على ما مر او شهدا بتغليطهما بان قالا غلطتما في
شهادتكما وانما التي شهدتما بطلاقها غير هذه
فحكم القاضي برد الامة في عصمة زوجها ثم ان
شاهدي التغليط او التجريح رجعا عن شهادتهما بما
ذكر فانهما يغرمان للسيد ما نقصته الامة بسبب
زوجيتها اي بسبب بقائها او عودها لعصمة زوجها
فان عودها ثانيا كعيب فتقوم الامة بلا زوج وتقوم
متزوجة ويغرمان ما بين القيمتين وقولنا والحال
ان سيدها مصدق على الطلاق احترازا مما لو كان
منكرا فلا يغرمان له شيئا لانهما لم يدخلا على امته
عيبا وفهم منه انه لو كان عن تجريح او تغليط شاهدي
طلاق حرة لا يغرمان شيئا لان الحرة لا قيمة لها
والظاهر ان العبد كالامة ص ولو كان بخلع بثمرة لم
تطب او ابق فالقيمة ح كالاتلاف بلا تاخير للحصول
فتقوم القيمة على الحصول ش يعني لو كان الرجوع
عن شهادة واقعة بخلع بثمرة الخ والمعنى انهما اذا
شهدا على امراة انها خالعت زوجها بثمرة لم يبد
صلاحها او بعبد ابق ونحو ذلك فحكم القاضي بصحة
الخلع ولزومه ثم رجعا فانهما يغرمان للمراة قيمة
الثمرة وقيمة العبد وما معه حين الشهادة على
الرجاء والخوف وهو قول عبد الملك واختاره ابن [illegible]

المتقدم واليه الاشارة بالحسن لمن اتلف ثمرة لم تطب فله
[illegible] قيمتها لحين الاتلاف على الرجا والخوف ولا يستاني
بما ذكر الى حصول الطيب والا نخفض عدم القيمة فالقيمة
الاولى حين الشهادة وهي متيقنة والثانية حين
الحصول وهي متيقنة فلم يتواردا على محل ونحو للحكم
واعتقلا تكرارا في كلامه وقول [illegible] على الحسن متعلق
بالمثبتة واما ان المؤلف في البعض بعض وفي البعض
بالمتيقن ولتعبيرا بالتاء [illegible] عنه قوله ثمرة
لم تطب المراد بما قيمة عدم لانها لا يجوز ان يجاء الغب[illegible]
لان ما ذكر يجيء الخلو [illegible] وان كان يعتق غير ما قيمته
[illegible] له يعني لو شهدا على رجل انه اعتق عبده
عتقا ناجزا فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما
فانهما يغرمان لسيده قيمته يوم الحكم بعتقه ويكون
ولاؤه لسيده للعتق اذ هما بذلك والسيد يستحق ماله
على منتحيه انكاره للعتق فاذا مات العبد ولا
وارث له فان لسيده ياخذ ماله قاله المازري [illegible]
في يعتق يعني عن [illegible] وهل كان الاجل يغرمان القيمة
والمنفعة اليه لهما او تسقط منها المنفعة او يخير
فيها اقوال [illegible] يعني لو شهد شخصان على اخر
انه اعتق عبده الى اجل فحكم القاضي بذلك ثم
رجعا عن شهادتهما ففي المسئلة ثلاثة اقوال
الاول وهو قول سحنون انهما يغرمان قيمة العبد
الان لسيده ويستوفيان من خدمته الى ذلك الاجل
فان زادت المنفعة على القيمة فانهما لا ياخذان
من الزيادة شيئا القول الثاني وهو قول ابن عبد الحكم

نسخة [illegible] لانه يستوفي [illegible]

ان منفعة

ان منفعة العبد الى الاجل تقوم على غررها وتسقط
من القيمة ويأتي القيمة يأخذه السيد الان ويسلم
منافع العبد الى الاجل فتقوم منافعه على غررها
ويجوز ان يموت العبد قبل الاجل فتقوم منافعه — قبل
على غررها او يستنفذ اليه فيخرج حرا فتحط القيمة
على هذه الصفة من جملة القيمة التي يغرمانها وتبقى منها — فع
الغير لسيده على حسب ما كان قبل ان يرجعا عن
الشهادة القول الثالث وهو قول ابن الماجشون ان السيد
يخير بين ان يسلم خدمة العبد الى الشاهدين الى الاجل
ويأخذ منهما قيمته الان وهذا هو القول الاول بعينه
وبين انه يأخذ قيمته الان منهما ويتمسك بالمنافع الى
الاجل ويدفع قيمتها اليهما وقتا بعد وقت فقوله وهل
ان كان لاجل الخ وهل ان كان رجوعهما عن عتق لاجل
اي عن شهادتهما بعتق لاجل او وهل ان كان العتق
المرجوع عنه لاجل وهذا اسلس لانه لا يحوج الى تقدير
والاول اجري على القاعدة من تعبيره بان مرجع الضمائر
على [illegible] وقوة وعدم تشتيته والمرجع هنا الرجوع
قوله والمنفعة اليه لهما ما لم تزد على ما غرماه والا
فالباقي يرجع للسيد فان قتله السيد جعل عليه
بقيته قيمة المنفعة او بقيمة ما لهما ان زادت قيمة
باقي المنفعة على ذلك فان مات فقال [illegible] فان
مات في يد السيد قبل الاجل وترك مالا او قتلا فاخذ
له قيمة او مات بعد الاجل منه وترك مالا فانهما ياخذان
ما بقي لهما من ذلك انتهى قوله او تسقط الخ فان
مات في هذه الحالة فلا شيء للسيد عليهما لانهما اخذا

قيمته على غيرها فقوله او تسقط منها المنفعة معطوف
على يغرمان القيمة وهذا يفيد الخلاف في القيمة اي اولا
يغرمان جميع القيمة بل تسقط منها المنفعة في الخلاف
فيهما باعتبار عدم جمعها وعدم عدم جمعها فقوله او يخير
فيهما بضمير الافراد وفي بعض النسخ بضمير التثنية
اما النسخة الاولى فالضمير فيها عائد على المنفعة
اي او يخير في المنفعة بين ان يسلمها الى ما مر واما
النسخة الثانية فالضمير عائد على الاسقاط وعدمه
اي بين ان تسقط حصته من المنفعة ويسلمها للشاهدين
وفي عدم الاسقاط بين ان يأخذها او يدفع شيئا فشيئا
وكلام الشيخ خلاف النقل ص وان كان بعتق تدبير فالقيمة
واستوفيا من خدمته فان عتق بموت سيده فعليهما
وهما اولى ان رده دين او بعضه ش اي وان كان الرجوع
عن شهادة وقعت بعتق تدبير كما اذا شهدا على السيد
انه دبر عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان
للسيد قيمته الان ويستوفيانها من خدمته اذ لم
يبق للسيد فيه بمقتضى شهادتهما غير الخدمة ثم اذا
مات سيده وعتق بان حمله الثلث فان كانا استوفيا
ما غرماه فلا كلام وان كان بقي لهما منه شيء فقد ضاع
عليهما فان لم يحمله الثلث ورق بعضه فانهما اولى من
غيرهما من اصحاب الديون بما رق منه الى ان يستوفيا
ما بقي لهما من الذي غرماه والتشبيه في قوله كالجناية
في الاولوية يعني كما ان المجني عليه اولى برقبة العبد الجاني
من ارباب الديون لا يفيد كونه مدبرا اذ قد مر ذلك في قوله
والعبد الجاني على مستحقها فقوله فعليهما اي فالذي

بقي

يغرمان فقد ضاع عليهما ص وان كان بكتابة فالقيمة واستوفيا من
نجومه وان رق فمن رقبته ش يعني فان كان الرجوع عن
شهادة وقعت بكتابة بعبد الخ يعني انهما اذا شهدا على
رجل انه كاتب عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانهما
يغرمان قيمته للسيد حالا ثم يستوفيانها من
نجومه ثم يتأدى السيد ما بقي فان اداها كلها عتق
وان عجز او عجز البعض رق فانهما يأخذان ما بقي
لهما من رقبته فان لم يوف فلا شيء لهما فيما بقي
لهما فالباء في بكتابة بمعنى عن اي وان كان رجوعهما
عن كتابة ص وان كان باستيلاد فالقيمة واخذا من ارش
جناية عليها وفيما استفادته قولان ش اي وان كان
الرجوع عن شهادة وقعت باستيلاد الخ فاذا اشهدا
على رجل انه استولد امته فحكم القاضي بذلك ثم رجعا
عن شهادتهما فانهما يغرمان للسيد قيمتها الان عاجلا
ثم يأخذانها من ارش جناية عليها من طرف او نفس
وما فضل لسيدها واما لو استفادت شيئا من هبة
او وصية او نحوها فهل يأخذان منه وهو قول سحنون
لانه في معنى الارش او لا وهو قول محمد لان ما ذكر منفصل
عنها قولان فالباء في باستيلاد بمعنى عن ص وان كان بعتقها
فلا غرم ش يعني انهما اذا شهدا على السيد انه نجز عتق
ام ولده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما
فانهما لا يغرمان شيئا لسيدها لانهما لم يفوتا عليه
الا الاستمتاع بها وقولا بتقويم كما في الرجوع عن
الطلاق بعد البناء والباء في بعتقها بمعنى عن اي وان
كان رجوعهما عن عتقها اي عن شهادتهما بعتقها

او بعتق مكاتب فالكتابة ح يعني انهما اذا شهدا على
السيد انه نجز عتق مكاتبه فحكم القاضي بذلك ثم رجعا
عن شهادتهما فانهما يغرمان للسيد ما اتلفاه عليه مما
كان على المكاتب عينا او عرضا او نقود بانه على النجوم
ولا يغرمانه قيمة الكتابة بتعجيلها وهو معنى قول ابن الحاجب
غرما قيمة كتابته بقولنا اعدل المولى عنه والباقي يعتق
مكاتب عجز عنه وسكت المولى عنه اذا رجعا عن
شهادتهما بعتق مدبر او مستخدم عتق المصنف الجل
انظر الكبير ح وان كان ببنوة فلا غرم الا بعد اخذ المال
بارث ح يعني وانه كان رجوعهما عن شهادة وقعت
ببنوة لحي والمعنى انه من ادعى انه ابن فلان بن فلان
وشهد بذلك شاهدان للابن شاهدا هذا على اقرار فلان
انه قال هو ولدي فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانه
لا غرم عليهما الا انهما لم يفوتا على الاب مالا فاذا
مات الاب فاخذ هذا الولد المال فانهما يغرمانه
للعصبة ان كانوا او لبيت المال ان لم يكن عصبة
قدر ما اخذ الولد من الارث والنافي ببنوة يعني عن
والمستثنى منه محذوف اي فلا غرم في كل وقت
واحترز بقوله بارث عما اذا اخذ المال بغيره كدين
ونحوه فانه لا شيء على من شهد ح الا ان يكون عبدا
فقيمته اولا ح يعني الا ان يكون المشهود ببنوته
عبدا لشخص فحكم القاضي بحريته وثبوت نسبه
ثم انهما رجعا واعترفا بالزور فانهما يغرمان للسيد
قيمة العبد اولا لتعجيلهم ثم يغرمان بعد الموت ما فوتاه
من الميراث فقوله اولا يعني اول الامر قبل ان

يحصل

١٦٧

يحصل موت موروثه المسلط لارث ولو حصل الموت اثر
الرجوع اذا بالقيمة ثم ورث الباقي ح ثم ان مات
وترك اخر فالقيمة للاخر من ماله ثم قسم الباقي ح
هذا التفريع على ما يترتب على موت المشهود عليه
بعد الحكم الاول وهو غرم القيمة اي ثم ان مات الاب
المشهود عليه بالبنوة وترك ولدا اخر ثابت النسب
فان القيمة التي اغرماها للاخر اي الولد الثابت نسبه
النسب ولا ياخذ الولد المشهود له منها شيئا لانه يدعي
ان نسبه ثابت وانه قد ظلم الشهود في اخذها
منهم وانه لا يبرأ منها ثم يقتسمان ما بقي
من التركة نصفين فيحصل الولد المشهود له بغرمان
مثله للولد الثابت النسب لانهما اتلفاه عليه
بشهادتهما ح وان ظهر دين مستغرق اخذ من كل نصفه
وكمل بالقيمة ورجعا على الاول بما غرمه العبد المغرم
من المسئلة بحالها الا انه ظهر دين على الميت يستغرق
التركة كلها وقد علمت ان الدين مقدم على الارث
فيؤخذ من كل واحد من الولدين النصف الذي اخذه
من التركة ثم يرد للمال المشهود عليه ويكمل
بالقيمة التي اخذها ثابت النسب ثم يرجع
الشاهدان على الولد الثابت النسب بقدر
ما غرماه لانهما غرماه له بسبب اتلاف عليه
بشهادتهما والذي اتلفاه عليه هو النصف الذي
اخذه المستحق وهو المراد بالعبد فقوله بما غرمه
العبد للغريم اي بمثل ما غرمه من كان عبد الدين
الدين فاذا كان ما غرمه جميع ما بيده كما هو فرض

فلما ثبت
التركة للولد
ثم ثبت
انهما لم يتلفا
شيئا بشهادتهما
ح



المسطية رجعا على الثابت الشيء مثل ذلك لانه تبين
انهما لم يختلفا عليه شيئا وان كان اقل من ذلك رجعا
عليه بمثله ح وان كان برق لحر فلا غرم الا للكل بما استعمل
ومالة ان تبرع ولا يأخذه المشهود له وورثته عنه وله
عطيته لا تزويج ح يعني فان كان الرجوع عن شهادة
وقعت برق فذكر الخ فاذا شهدا على شخص انه عبد لفلان
وهو يدعي الحرية فحكم القاضي برقه لفلان ثم رجعا
فانه لا غرم عليهما في الرقبة لانه يدعي الحرية
والحر لا قيمة له فان استعمل السيد ذلك العبد في شيء
ملحقيا او مستغلا فانهما يغرمان له نظير ذلك لان
العبد يملك ~~وان كان له نظير ذلك لانه العبد يملك~~ وان
كان السيد انتزع منه مالا فانهما يغرمان له نظير
ذلك ولا يجوز للسيد انه يأخذ منه ذلك المال الذي
اخذه من الشاهدين لان العبد انما اخذه من الشاهدين
عوضا عما اخذه السيد منه والمعتبرة وانما لم يأخذ
المشهود له المال من المشهود له بمعتقد حريته لانه
يعتقد ان الذي يأخذه العبد بسبب شهادتهما المرجوع
عنها ظلم اذ هو معتقد رقبته فلا يباح له اخذ
ظلمهما به واذا مات العبد وترك هذا المال وغيره
فانه يرثه عنه من يستحقه بالحرية ولا يرثه
سيده هذا لان الميت انما اخذ المال على تقدير
الحرية فان لم يكن له وارث حر فبيت المال والعبد
ان يعطيه لمن شاء بهبة او وصية في ثلث
او عتق وما اشبه ذلك وليس للعبد ان يتزوج
بذلك المال الا بعيب يلحق رقبته واللام في بكر بمعنى

عتقه

١٦٩

على ويحكى انه يكون نكرة صفة لرق اي برق كائن لحر اي حر
باعتبار ما كان وبعبارة الباجي عن ابيه وان كان رجوعهما
عن رق ابي عن شهادتهما برقه وقد لتنكر بمعنى على وليس
المراد انهما شهدا برق المحرر وقول الشيخ وفلان يدعي
الحرية يستغنى عنه وعبارة المواق وهو ابين المشهود عليه
يدعي الحرية ح وان كان بمائة لزيد وعمرو ثم قالا لزيد
غرما خمسين لعمرو فقط س اي وان كان الرجوع عن
شهادة وقعت بمائة لزيد وعمرو اي واذا شهدا بمائة
لزيد وعمرو بالسوية بينهما على بكر فحكم الحاكم بذلك
ثم رجعا عن شهادتهما وقالا ان المائة كلها لزيد وحده
فانه لا تقبل شهادتهما ويغرمان لبكر الخمسين التي
اخذها عمرو من المائة ولا شيء لزيد من المائة سوى
خمسين فقط واللام في لعمرو للعلة اي يغرمان
خمسين لبكر للاجل رجوعهما عن شهادتهما لعمرو وفيه
تكلف وهو خبر من نقول الحطاب يوجد في بعض
النسخ المغربية وهو المقتضي عليه للاجل عمرو ح وان رجع
احدهما غرم نصف الحق ح يعني اذا شهدا على شخص
بحق فقضى القاضي عليه به لصاحبه ثم رجع
احدهما فانه يغرم المقضي عليه نصف ذلك الحق وهو
قول ابن القاسم وهو عام في جميع مسائل الرجوع
وليس مختصا بمسألة زيد وعمرو ولعله انما نبه
على ذلك لئلا يتوهم انه يغرم الكل لكون الرجوع
عن كل جزء من المشهود به لان كل واحد منهما شهد
بكل جزء من الحق واختلف اذا ثبت الحق بشاهد
ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم الجميع وهو مذهب

نسخة الام وهي حال لا
نه الشلشير

ابن القاسم او يغرم النصف والاول مبني على ان اليمين
للاستظهار والثاني مبني على انها كالشاهد ص وكرجل
مع نسا ش يعني لو شهد رجل ونسا في حق مالي فقضى
عليه القاضي ثم رجع الجميع فان الغرامة على الرجل
شطرها وعلى النسا وان كثرن نصفها لانهن كرجل
واحد فهو تشبيه في ان الرجل فقط عليه نصف
الحق سوا رجع وحده او مع بعض النسا حيث بقي
منهن اثنتان على شهادتهما فان بقي منهن واحدة
فعلى الرجل نصف الحق وعلى من رجع بقيه من
النسا ربع الحق وان كثرن ص وهو معهن في الرضاع
كاثنتين ش يعني انه اذا شهد رجل مع نسا برضاع رجل
مع امراة والنكاح بينهما فحكم القاضي بالفراق
بينهما ثم رجع الجميع فان على الرجل مثل غرامة
امراتين من النسا وهذا خلاف المرتضى والمذهب
ان الرجل مع النسا كامراة واحدة في الرضاع وما
شابهه مما يقبل فيه امراتان بخلاف الاموال
فانه معهن فيها كامراتين والحاصل ان الرجل في
شهادة المال مع النسا كامراتين فاذا شهد رجل ومائة
امراة بمال ورجع الرجل وحده او رجع مع بعض النسا
بحيث بقي منهن امراتان فعليه النصف ولا شي على
النسا الراجعات اذ لا تخص النسا الرجل في شهادة
الاموال فاذا رجعت المراتان الباقيتان كان نصف
الغرامة على الرجل ونصفها على النسا كلهن واذا
رجعت المراة من الباقيتين يكون ربع الغرامة عليها
وعلى بقية النسا وعلى الرجل نصفها هكذا ينبغي

واما

واما شهادة الرضاع ونحوه فهل هو كامراة واحدة وهو
المذهب وهو الموافق لقول المؤلف في الرضاع ويثبت
برجل وامراة وبامراتين او كامراتين وهو ما عليه
المؤلف هنا تبعا لابن شاس وابن الحاجب فاذا شهد
رجل وعشر نسوة برضاع ورجع الرجل وحده او مع
ثمان نسوة فلا غرم عليهن لانه بقي من يستقل به الحكم
وهو امراتان ثبت كالنصاب فيتو قبل الغير فلو رجعت
امراة من الباقيتين كان نصف الغرم على الرجل وعلى
النسوة التسع وهل يجعل الرجل كامراة او كامراتين
فيه ما مر فان رجعت الباقية كان الغرم على الرجل وعليهن
وهل يجعل كامراة او امراتين فيه ما مر ايضا فتقرر بان
مما ذكرنا ان النسا تخص الرجل في الغرامة في شهادة
الرضاع في الحالتين بخلاف شهادة الاموال فلا تخص
النسا الرجل في الحالتين فان قلت كيف يتصور
الغرم في الرضاع على شاهديه بالرجوع فيه لانهما ان
شهدا بالرضاع قبل الدخول انفسخ النكاح بلا مهر
وان شهدا به بعد الدخول فالمهر للوطء وانما فوتا
بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها قلت الجواب انه
يتصور ذلك بعد موت الزوج او الزوجة فيغرم الشاهدان
للباقي من الزوجين ما فوتاه من الارث ويغرمان
للمراة بعد موت الزوج ما فوتاها من الصداق ان
شهدا بالرضاع قبل الدخول ص وعن بعضه غرم
نصف البعض ش يعني ان الشاهد اذا رجع عن بعض
ما شهد به فانه يغرم نصف ذلك البعض فان رجع عن
نصف ما شهد به فانه يغرم ربع الحق وان رجع عن

ثلثه فانه يغرم سدس الحق وان رجع عن ربعه فانه يغرم ثمن
الحق وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم فاذا رجع
غيره فالجميع ش يعني لو شهد جماعة على شخص بحق
فحكم القاضي به ثم رجع بعضهم فان كان الباقي
يستقل الحكم به فانه لا غرامة على الراجع فاذا رجع
غيره وكان الباقي لا يستقل الحكم به فان الراجعين
يدخلون في الغرامة فقوله فالجميع اي فجميع الراجعين
يغرمون ما رجعوا عنه من يستقل الحكم بعدمه وغيره
وما هنا يصدق قوله اولا كاثنتين لانه يقول هنا
على من يستقل الحكم بعدمه والحكم في الرضاع يستقل
برجل وامراة فلو قلنا ان الرجل معهن كاثنتين لما كان الحكم
يستقل الا برجل وامراتين وليس كذلك ص وللمقضي عليه
مطالبتهما بالدفع للمقضي له وللمقضي له ذلك اذا تعذر
من المقضي عليه ش هذه المسئلة تعرف بمسئلة غريم
الغريم غريم والمعنى انهما اذا شهدا على شخص بمال فحكم
القاضي به لمستحقه ثم رجعا قبل ان يدفع المقضي عليه
المال للمقضي له فللمقضي عليه ان يطالبهما بالمال اذا
تعذر طلبه على المقضي عليه بان مات او فلس او هرب
لانهما غريما غريمه قال في التوضيح وهو مقتضى الفقه
ومقتضى قوله اذا تعذر عليه ان غريم الغريم انما يكون
غريما اذا تعذر من الغريم وهو خلاف لما مر في باب الصداق
من قوله والا فالمراة وان قبض اتبعته او الزوج فان ما
ظاهره وظاهر كلام الش ان لهما التخيير ولو كان الزوج
موجودا مليا للتعدي عليهما ص وان امكن جمع بين
البينتين جمع ش لما فرغ من الكلام على رجوع الشهود

شرع

١٢٦

شرع في الكلام على تعارض البينتين وعرفوا ذلك
بانه اشتمال كل منهما على ما ينافي الاخرى والمعنى انه
حيث امكن الجمع بين البينتين فانه يجمع بمعنى انه
يجب العمل بمقتضى كل من الشهادتين ومن ذلك لو شهد
للمسلم بينة انه اسلمه هذا الثوب في مائة اردب وشهدت
اخرى للاخر انه اسلمه ثوبين غيره في مائة فيلزمه الاثواب
الثلاثة في المائتين وحملا ان على انهما سلمان ش فقوله
وان امكن جمع بين البينتين عقلا جمع بينهما بالفعل
وقوله جمع اي الجمع اي عمل به وصير اليه ولا يصار
اليه الا اذا اتحد الشرط والجزاء نحو ان قام زيد قام
زيد وفرض المسئلة هنا اختلافهما لان الشرط امكن
والجزاء جمع فكلام المؤلف في غاية الحسن ص والا رجح
بسبب ملك ش اي فان لم يمكن الجمع بين البينتين
فانه يصار الى الترجيح بينهما بذكر سبب ملك اي بذكر
سبب ملك وصورة المسئلة ان كل واحدة تشهد
بالملك لكن احدهما زادت ذكر السبب فان بينة ذات
ذكر السبب تقدم على من شهدت بالملك المطلق
ومنه يعلم ما في حل الش لكلام المؤلف لانه وان كان صحيحا
في نفسه لكنه لا ينبني على الصورة المعينة ص كنسج
ونتاج ش هذا مثال لسبب الملك والمعنى انه لو
شهدت بينة انه ملك لزيد وشهدت الاخرى انه
ملك لعمرو نسجه او نتج عنده او نسخه او اصطاده
او نحو ذلك فان هذه تقدم لانها بينت سبب الملك
ثم استثنى من قوله بسبب ملك قوله الا بملك من

المقاسم اي الا ان يكون سبب الملك انه اشتراه او وقعت
في سهمه من المقاسم فاذا اقام احدهما بينة انها ملكه
ولدت عنده او نتجت او نحو ذلك واقام الاخر بينة انها
ملكه اشتراها او وقعت في سهمه من المقاسم فان صاحب
المقاسم اعتق ولو قال من المقاسم كان اولى اي من كل سبب
يجامع السبب الاول ثم كان ينبغي ان يقول الا انه اشتراها
من المقاسم لان الشهادة بالملك من المقاسم لا تشترط
قوله من المقاسم اي لا من السوق او وهبت او تصدق
بها عليه لان البائع والواهب والمتصدق قد يكون نتجت
بالكسر او تاريخ او تقدمه ح يعني ان البينة التي ورخت
تقدم على من لم تورخ وكذلك اذا كانت سابقة في
التاريخ فانها تقدم على المتاخرة تاريخا ولو كانت
الاخرى اعدل منها وعبارة اللخمي في باب اختلاف
المتبايعين وان ورختا قضي بالاقدم وان كانت
الاخرى اعدل وسواء كانت بيد احدهما او تحت
ايديهما او تحت يد ثالث او لا يد عليه انتهى ونقله
ولد ابن عاصم في شرح العاصمية في الموضع ولعل
تقدم التاريخ كذلك انتهى ح او مزيد عدالة لا عدد ش
يعني ومن المرجحات مزيد العدالة يريد في البينة
واما مزيد العدالة في المزكيين للبينة فانه غير
معتبر عند ابن القاسم وهو المشهور فاذا اقام بينة
انه ملكه واقام الاخر بينة انه ملكه وزادت احداهما
في العدالة على الاخرى فانها تقدم على غيرها
ويحلف صاحبها اليمين بناء على ان مزيد العدالة
كشاهد واحد وفي الموازية لا يحتاج ليمين بناء على

ان

١٠٦٧

ان مزيد العدالة كشاهدين واما مزيد العدد فلا يعتبر ولو فيهما
لو كانت احداهما رجلين او رجلا وامراتين فيما يجوز فيه
شهادة النساء والاخرى مائة لا ترجح وفرق القرافي
للمشهور بان المقصود من القضاء قطع النزاع ومزيد
العدالة اقوى في التعزز من زيادة العدد اذ كل واحد
من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود بخلاف العدالة
ثم ان زيادة العدالة انما تنفع في الاموال بدليل قول
المولف في باب النكاح واعدلية متناقضتين
ملغاة ولو صدقتها المراة ونحوه عليه القرافي وينبغي
ان تكون بقية المرجحات كذلك ح وبشاهدين على
شاهد ويمين او امراتين ش يعني لو كان من جانب
شاهدان ومن الاخر شاهد ويمين او شاهد وامراتان
فانه يرجح بالشاهدين على الشاهد واليمين ولو
كان الشاهد اعدل اهل زمانه اذ من اهل العلم من
لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد وعلى الشاهد
والمراتين بقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان فجعل مرتبتهما غير مرتبة الشاهدين ما لم
يكن الشاهد الذي مع المراتين اعدل فيقدم هو والمراتان
على الشاهدين ح وبيد ان لم ترجح بينة مقابله
فيحلف ش يعني ان اليد من المرجحات فيما لم يعرف
اصله عند تساوي البينتين في الشهادة بالملك
ويعني ان الشي المتنازع فيه بيد حائزه ويحلف وسوا
كان الذي باليد دارا او عرضا او نقدا او غير ذلك
هو ان لم ترجح بينة مقابل الحائز رجحت باي مرجح
كان كما في التوضيح فانه يقضي به لمقابل اليد ويحلف

ويسقط اعتبار اليد فقط علي يحلف هو صاحب اليد عند
التساوي بدون مرجحات بينتين في العدالة فقوله ويبيد
اي بسبب وضع يده اي كون الشيء في حوزه مع تساوي
البينتين في الشهادة بالملك بدليل قوله بالملك
علي الحوز وقولنا فيما لم يعرف اصله احترازا عما
اذا عرف اصله فانه يقسم بين ذي اليد ومقابله
فاذا مات شخص وحاز ماله من يدعي انه وارثه
او مولاه واقام غيره بينة انه مولاه او وارثه واقام
من بيده المال بينة ايضا تشهد بذلك وتقابلتا
فانه يقسم بينهما كما في المدونة ح وبالملك علي الحوز
يعني ان الترجيح يكون بالبينة الشاهدة ح
بالملك علي البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ
الحوز سابقا لان الحوز قد يكون عن ملك وعن غيره
فهو اعم والملك اخص والاعم لا يدل علي الاخص ح
وبنقل علي مستصحبة فيصح في تعبيره وبنقل
عن اصل علي مستصحبة له اي لذلك الاصل فاذا شهدت
بينة بان هذه الدار مثلا لزيد انشاها من ماله لا يعلمون
انها خرجت عن ملكه بناقل شرعي الي الان وشهدت
بينة ان عمرا اشتراها من زيد بعد ذلك فانه يعمل
بالبينة الناقلة لانها علمت ما لم تعلمه الاولى لان من
علم يقدم علي غيره ح وصحة الملك بالتصرف وعدم
منازع وحوز طال كعشرة اشهر وانه لم يخرج عن ملكه
في علمهم ح يعني ان شرط صحة شهادة البينة
اذا شهدت بملك شخص سواء كان حيا او ميتا ان يشهدوا
في شهادتهم علي هذه الامور الا الامر الاخير فلا بد من

التصرف بمعنى ما يشابه الامر الاول التصرف التام للمشهود
له الثاني عدم المنازع له في ذلك الامر الثالث الحيازة
علي تلك الحال الحيازة طويلة كعشرة اشهر الامر الرابع
ان تذكر البينة انهم لم يعلموا انه خرج عن ملكه
بناقل شرعي ببيع او هبة او وجه من الوجوه الي الان
فان قالوا انها لم تخرج عن ملكه قطعا بطلت شهادتها دتهم
فان اطلقوا ففيه خلاف فان ابوا ان يقولوا ما علمناه
باع ولا وهب فشهادتهم باطلة هذا بناء علي ان قولهم
ذلك شرط صحة وقيل شرط كمال كما في عارية المدونة
وان لم يقولوا لا نعلم انه باع ولا وهب فانه يحلف ما باع
ولا وهب وتمت شهادتهم والي هذا اشار بقوله وتؤولت
علي الكمال في الاخيرة والمذهب الاول وفي نسخة في
الاخيرة اي الجملة الاخيرة وعبارة ح وصحة الملك الخ اي
يشترط في صحة شهادة الملك اذا شهدوا علي البت
انه يعتمد الشاهد في بته علي مشاهدة التصرف
وعدم منازع الحوز بذكروا ذلك للقاضي ان سالهم
عنه والا لغي اعتمادهم عليها في نفس الامر والا
فالعبارة مشكلة لان الملك يصح بدون التصرف
وشهادة السماع تقوم مقامه وقوله لا بالاشترا عطف
علي قوله بالتصرف اي وصحة الملك بالتصرف
وعدم منازع وحوز طال لا بمجرد الاشترا وعبارة
لا بالاشترا اي المطلق من غير تعيين المشتري
منه واما قوله وبنقل علي مستصحبة فتقدم عند
المشتري منه فلا تكرار ح وان شهدوا باقراره
استصحب ح اي رجع لكالانكار وهذا كالمستثنى من

قوله وانها لم تخرج عن ملكه والمعنى انه اذا شهدت البينة
لاحد المتنازعين في شي بانه الحائز اقر به لمن ينازعه
فيه قبل هذا الوقت فانه يستحقه بهذا الاقرار ولا
تحتاج البينة ان تزيد في هذه الصورة وانه لم يخرج
عن ملكه في علمنا لان الخصم لما اقر لخصمه ثبت ذلك
فلا يحتاج المقر له في دعوى الملك فيه الا باثبات انتقال
اليه ثانيه وان تعذر ترجيح سقطتا وبقي بيد
حائزه صورة المسئلة ان الشي المتنازع فيه
بيد شخص يدعيه كدار مثلا فادعاها رجلان
واقام كل واحد بينة انها له وتكافأت بينتهما
فان الدار تبقى بيد التي هي في يده وانما قلنا ان الشي
المتنازع فيه بيد شخص اي غير المتنازعين لانه
لو كان بيد احدهما لم يتات قوله تعذر الترجيح لحصوله
باليد فقوله تعذر الترجيح اشارة الى ما ذكرنا واما على
ما فهمه الشارحان من ان الحائز هو احدهما فيتكرر
مع قول المؤلف قبل وبيد ان لم ترجح بينة مقابله
وقول البساطي تكرره ليرتب عليه ما بعده بعيد
لعدم تعذر الترجيح حينئذ لحصوله باليد كما مر
او لمن يقر له معطوف على بيد حائزه اي وبقي لمن
يقر الحائز له وبقي هنا بمعنى صار فقد استعمل
في معنييه اي صار الشي المتنازع فيه لمن يقر
الحائز له من المتنازعين واما ان اقر لغيرهما فلا
يعمل باقراره وقد علمت ان كلام المؤلف هذا فيما
اذا اقاما البينة وتعذر الترجيح واما ان تجردت
دعوى كل من البينة فانه يعمل باقراره ولو لغيرهما

فان لم

فان لم يقر به لاحدهما وادعاه لنفسه فانه يحلف ويأخذه حيث
تجردت دعواهما عن البينة وان لم يدعه فانه يدخل في
قوله وقسم على الدعوى ان لم تكن بيد احدهما واذا اقر
لاحد المتنازعين فان لم يقم لواحد منهما بينة فانه
يأخذه بلا يمين فان كان لكل بينة وتساويا اخذه
المقر له بيمين ص وقسم على الدعوى ان لم تكن بيد
احدهما ش يعني ان الشي المتنازع فيه يقسم بينهما
على قدر الدعوى ان لم تكن بيد احدهما بان لا تكون بيدهما
معا او لم تكن بيد احدهما كما اذا تنازعا في عفا من
الارض او بيد ثالث غيرهما ولا يخرجه عنهما ولا ينسبه
لهما ولا يدعيه لنفسه واما لو اخرجه عنهما او نسبه
لهما او ادعاه لنفسه فهو داخل تحت قوله او لمن
يقر له واذا اقسم بينهما على قدر الدعوى فان كان
حيوانا او طعاما فانه يستانى به قليلا لعل احدهما
ان ياتي باثبت مما اتى به صاحبه فان لم يات بشي
وخيف عليه فانه يقسم واما العقار فلا يقسم
الان بل يترك حتى ياتي احدهما باعدل مما اتى به
صاحبه قال ابن القاسم الا ان يطول الزمان ولم
يات بشي غير ما اتى به اولا فانه يقسم بينهما ولا
يستغني عن قوله كالعول بقوله وقسم على الدعوى
لان القسم على الدعوى يصدق بما اذا اقسم على
التنازع والتسليم لانه قد قسم بالنظر لحد عواه
حيث اخذ مدعي الكل ما سلمه له مدعي النصف
كما هو قول بعضهم فكان قائلا قال له ما الكيفية قسمه على
الدعوى فقال كالعول اي على صفته في الفرائض

اي كمن نصفه زايت سهامهما على اصله فاذا ادعى
احدهما الكل والاخر النصف قسم على حكم التلثين
والتلث وكيفية العمل ان يزاد على الكل النصف
ونسبة النصف للكل تلث فالمسئلة من ثلاثة
يعطى لمدعي الكل اثنان ولمدعي النصف واحد
واذا ادعى احدهم الكل والاخر النصف والاخر
الثلث فاجعل اقل عدد تشتمل على هذه المخارج
وهو ستة فاجعل لمدعي الكل وزد عليها نصفها
وثلثها فيعطى لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف
ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان واذا ادعى احدهما
الكل والاخر الثلثين فانه يعال لمدعي الثلثين
بمثل ثلثي ثلاثة وذلك اثنان فيقسم المدعى
فيه بينهما على خمسة لمدعي الكل ثلاثة ولمدعي
الثلثين اثنان وعلى هذا فقس (ص) ولم يحزه
بانه كان بيده (ش) يعني ان الشاهدين اذا شهدا
بانه كان بيد فلان من غير شهادة له بالملك فانه
لا ينزع من يد حائزه بسبب هذه الشهادة لان كونه
بيد المشهود له لا يدل على انه ملكه ولا انه مستحق
له لان وضع اليد اعم من ذلك والعام لا يشعر
بالاخص فلم يبق الا مطلق الحوز وهو يحوز بيد
غيره ما لم تزد البينة انه انتزعه منه غلبة
(ص) وان ادعى اخ اسلم ان اباه اسلم فالقول
للنصراني (ش) موضوع المسئلة انهما اتفقا على
ان الاب اصله نصراني الا ان الاخ الذي اسلم
ادعى ان اباه اسلم ومات مسلما وقال الاخ

النصراني

النصراني بل مات على نصرانيته ولا بينة لاحدهما فالقول
قول النصراني استصحابا للحال الذي اتفقا عليه ولو
قال المقول للكافر كان نصرانيا لكنه تبع غيره في التعبير
ولو ابدل الاخ بالولد كان احسن ولكنه سماه اخا نظرا
للمنازع الاخر (ص) وقدمت بينة المسلم (ش) يعني لو شهدت
بينة المسلم انه نطق بالاسلام ومات مسلما وشهدت
بينة النصراني انه مات نصرانيا على اصل دينه او انه
نطق بالنصرانية ومات فان بينة المسلم تقدم
وظاهره ولو كانت بينة النصراني اعدل وهو واضح
لانها ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة اذ لا تعارض
ح فقوله وقدمت الخ في معلوم النصرانية (ص) الا بانه
تنصر ومات ان جهل اصله فيقسم (ش) الاستثنا
منقطع لان ما قبله معلوم النصرانية وهذا مجهول
الاصل والمعنى ان المسلم اذا اقام بينة ان اباه
نطق بالشهادتين ومات مسلما واقام النصراني
بينة ان اباه نطق بالنصرانية ومات نصرانيا
فانهما حينئذ متعارضتان ويصار الى الترجيح
فان لم يمكن ترجيح قسم المال بينهما اذ لا ترجيح
لاحدى البينتين على الاخرى وهو ظاهر قول ابن
القاسم في المدونة وقال غيره فيها اذا تكافأت
البينتان قضي بالمال للمسلم نحوه يحلف على
دعوى النصراني لان بينته زادت ابن يونس قال
بعض الفقهاء وقول ابن القاسم احسن لان معناه
ان الرجل جهل اصله واذا جهل فليس ثم زيادة ولا
امر يرد اليه فوجب قسمة المال بينهما انتهى ويقتضي

هذا وهو مفهوم الشرط في كلام المؤلف انه لو علم بالنصرانية
او بالاسلام وهو موضوع الشهادة فحاله انه لا يقسم المال
بينهما قال اللخمي وان كان معروفا بالحالين
واقر الولدان بذلك فعلى كون ذلك تكاذبا او القضاء
بالبينة التي تقطع عن الحالة الاولى لانها زادت
حكمها قولان وعلى الثاني ان كانت الحالة الاولى كفرا
فالارث للمسلم وفي العكس لبيت مال المسلمين
ص لمجهول الدين وقسم على الجهات ش مشبهة
بما قبله في حكمه من القسم ولما فرض المسألة
السابقة فيما اذا اقاما بينة ذكر هذه المسألة
لانه لا بينة فيها وعبر هنالك بالاصل وهنا بالدين
تفننا والمعنى ان الاب اذا لم يعلم هل مسلم او نصراني
ومات وتنازعاه فقال المسلم هو مسلم وقال النصراني
هو نصراني فانه ماله يقسم بينهما لانه مال تنازعه
اثنان وهل بعد حلفهما ام لا وبهذا لا تكرار بين هذه
وما قبلها ولا تنسيه التي بعدها واذا قسم مال
الاب المجهول الدين فانه يقسم على الجهات بالسوية
ولو زاد عدد جهة على الاخرى فاذا ادعى المسلم ان
اباه مات نصرانيا وادعى اليهودي ان اباه مات
يهوديا ولا ترجيح فانه يقسم المال اثلاثا سواء
كان المال بيدهم او بيد اجنبي او لا يد عليه اصلا
لانه مال علم اصله فلا اثر للحوز فيه فلو كان مسلم
ونصراني او مسلم ويهودي فالمال بينهما نصفين
تنبيه واذا قسم على الجهات بالسوية فهل
يقسم ما ينوب كل جهة على افرادها بالسوية او على

كما ادعى النصراني
اباه مات

حكم

حكم الميراث بها ويراعى في كل جهة ما في شرعهم ص وان
كان مع طفل فهل يحلفان ويوقف الثلث فمن وافقه
اخذ حصته ورد على الاخر ان ما تحلفا وقسم او للصغير
النصف ويجبر على الاسلام قولان ش يعني ان كان
مع المتنازعين على اختلاف دين ابيهما طفل فهل يحلف
كل منهما على طبق دعواه ويوقف للصغير ثلث التركة
اي يوقف له ثلث ما بيد كل واحد منهما وهو السدس فاذا بلغ
الصبي فمن وافقه منهما اي ادعى دعواه اخذ حصته
وهو سدس التركة ورد على الاخر ما وقف من نصيبه
فالحاصل ان الطفل ينوبه سدس التركة وينوب
الذي وافقه الطفل ثلثها وينوب الذي لم يوافق الطفل
نصفها وانما وقف للطفل ثلث التركة اولا لاحتمال ان
يدعي اذا بلغ جهة غير جهتي المتنازعين ادعاها اخواه
فان مات قبل بلوغه حلف كل منهما على طبق دعواه
وقسم نصيب الطفل بينهما او للصغير نصف التركة
من الان لان كل واحد منهما مقر بانه اخوه ويجبر الطفل
على الاسلام ونحوه في النوادر عن اصبغ قولان اي
ويقسم النصف الباقي بينهما نصفين وانما حلفا
ثانيا اذا مات بعدما حلفا اولا للعلم ان اباهم
مات على الدين الذي ذكراه للحلف ان يستحقا ما وقف
وانما لم يشاركا من وافقه مع انه مساو له في الدرجة
لان بعد الموت قد استحقه كل من اصحاب الجهتين الثلث
كله فيستحق عنه هذا هو الذي اقتضى مساواة اصحاب
الجهة فمن وافقه على احد القولين ضمير وافقه البارز
عائد على من والمستتر راجع الى الطفل وضمير احد عائد

عايب عليه والظفر المعناق البيع ابدعلي من الجناة والتعزير
فابي ولد واقعه الطفل لحوذ لكا الطفل حضنته اي النبه
وتقف له منه وانما حكيم للطفل بما ذكرهنا اللث اباه لم
يعلم دينه بخلاف ما ياتي في الردة من قوله وحكم باسلام
من لم يميز باسلام ابيه كان مميزا لانه هنا لم يتحقق
اسلام الاب والطفل يشمل الذكر والانثى ويدل عليه
التغليب ص وان قدر على شيئه فله اخذه ان تكن غير
عقوبة وامن فتنة ورذيلة ش هذه المسالة تعرف
بمسالة الظفر والمعنى ان الانسان اذا كان له حق عند
غيره وقدر على اخذه او اخذ ما يساوي قدره من
مال ذلك الغير فانه يجوز له اخذ ذلك منه سوا كان
ذلك من جنس شيئه او من غير جنسه على المشهور
وسوا علم غريمه او لم يعلم ولا يلزمه الرفع الى الحاكم
وجواز الاخذ مشروط بشرطين ان لا يكون حقه
عقوبة والا فلابد من رفعه الى الحاكم لان الحدود
لا يتولاها الا الحاكم والثاني ان يامن الفتنة بسبب
اخذ حقه كقتال او اراقة دم وان يامن الرذيلة
ان ينسب اليها كالغصب ونحوه فان لم يامن من ذلك
فلا يجوز له اخذه فقوله وان قدر اي من له حق
على غيره وقوله شيئه وكذا غير شيئه كان من
جنسه ام لا على ظاهر المذهب كذا قال ابن عرفة
ويدل له قوله ان لم تكن غير عقوبة لان العقوبة لا يمكن
اخذها وانما يمكن اخذ مثلها فلو اراد المؤلف بشيئه
عينه لم يحتج الى قوله ان لم يكن غير عقوبة لعدم شمول
عين شيئه له فيراد بشيئه حقه الشامل لعين شيئه

وعوضه

وعوضه فلا يحتاج الى اخراج العقوبة منه وحينئذ فكلام المؤلف
يفيد ان المراد بشيئه حقه وظاهره ولو من وديعة
وهو المعتمد وما مر للمؤلف في باب الوديعة من قوله
وليس له الاخذ منها لمثلها خلاف المعتمد ص
وان قال ابراني موكلك الغائب انظر ش يعني ان الوكيل
عن رجل غائب اذا ادعى على شخص حاضر ان موكله
يستحق في ذمة هذا الحاضر كذا وكذا فقال المدعى
عليه بالقضاء او ادعى ان الموكل المذكور ابراه من
ذلك وانه قضاه فانه ينتظر الى ان ياتي الموكل بكفيل
بالمال وسوا قربت غيبته او بعدت وهو قول ابن
القاسم كالحاجب وقبول ابن عبد السلام له وللحلف
الوكيل على نفي العلم بابراء الغريم اذ لا تنفعه
له في اليمين وانظر اعتراض ابن عرفة على ابن
الحاجب وعلى قبول ابن عبد السلام له فيما اشتمل
على نقص ص ومن استمهل لدفع بينة امهل بالاجتهاد
كحساب وشبهه ش يعني ان من اقيمت عليه بينة بحق
لشخص فطلب المهلة لدفع تلك البينة او لاقامتها
فانه يمهل لاجل انقطاع حجته والمهلة باجتهاد
الحاكم ولا تحديد في ذلك عند مالك لكن بكفيل بالمال
وكذلك اذا طلب المدعى عليه المهلة لحساب ينظره
او لشيء يكتبه بغيره لتحرره ليكون في جوابه باقرار
او انكار في ذلك على بصيرة فانه يجاب لذلك بكفيل
بالمال فقوله بكفيل بالمال قيد في المسئلتين
قبله وفي قوله كان اراد اقامة ثان فيكون التشبيه
تاما والمعنى ان المدعي اذا اقام شاهدا بالحق وطلبه

المهملة حتى يقيم الشاهد الثاني فانه يجاب الى ذلك بكفيل
بالمال لان المدعي له ان يحلف مع شاهده ويثبت الحق ح
او باقامة بينة فبكفيل بوجهه ش معطوف على قوله
كان اراد اقامة فانه يعني ان المدعي اذا طلب من المدعى عليه
كفيلا بالمال بمجرد الدعوى فانه لا يلزمه ذلك بلا خلاف لانه
لم يثبت له عليه شيء واما كفيل بالوجه ففيه خلاف
فقيل يلزمه كما هنا وقيل لا يلزمه ذلك كما مر في باب
الضمان بحيث قال ولا تكفل بالوجه بالدعوى وهو
معنى قوله هنا ح وفيها ايضا نفيه وهل خلاف او المراد
وكيل يلازمه او ان لم تعرف عينه تاويلات ش يعني
ان المدعي اذا طلب حميلا بالوجه من المدعى عليه بمجرد
الدعوى فانه يجاب الى ذلك حيث قال او ليقيم بينة
فبحميل بوجهه وهو الذي في كتاب الشهادات وفي
كتاب الحمالة من المدونة لا يلزمه ذلك فقيل ما في
الكتابين خلاف وقيل لا بل وفاق وهو باحد وجهين
احدهما لابن عمران قال المراد بالكفيل الذي في الشهادات
الوكيل الذي يلازمه ويحرسه خوفا من هروبه لا الكفيل
بالوجه فوافق ما في كتاب الحمالة وقال ابن يونس
في الحمالة معنى قول غير ابن القاسم انه يجب عليه
اذا لم يكن المدعى عليه معروفا مشهورا فللطالب
عليه كفيل بوجهه ليشهد البينة على عينه
ولو كان معروفا مشهورا لم يكن عليه كفيل لانا نسمع
البينة عليه في غيبته وهذا نفيه قول ابن
القاسم فليس بين المحلين خلاف ص ويجيب عن
القصاص العبد وعن الارش السيد ش يعني ان

الدعوى

الدعوى على العبد اذا كانت بقصاص او بحد قذف او
بادب فان الذي يجيب عن ذلك هو العبد وان كانت
الدعوى بما يوجب الارش فان الذي يجيب عن ذلك هو
السيد لان الجواب انما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب
لو اقر به وياتي في باب الكتابة ما يفيد ان المكاتب
يؤاخذ بما اقر به في ذمته ولا يؤاخذ باقراره في جناية
الخطا فيجيب بما يتعلق بالذمة دون غيره ه قوله
ويجيب عن القصاص العبد حيث لم يتهم فان
اتهم كما اذا اقر العبد بقتل من يتقبل به فيتهم ان ولي
المقتول استحياه فانه يبطل حق الولي ان لم يكن
مثله بحيل ذلك والا فله ان يرجع الى القصاص بعد
ان يحلف انه جهل قوله وعن الارش السيد لان
تقوم قرينة توجب قبول اقرار العبد فيها بالمال ففي
كتاب الديات شهد عبد على يرذون مشى على اصبع
صغير فقطعها فيتعلق به الصغير وهي تدمى وتقول
فعل بي هذا وصدقه العبد ان الارش يتعلق برقبة
العبد ش واليمين في كل حق بالله الذي لا اله الا هو ص قد
علمت ان اليمين الشرعية في كل حق لا بوجهها
الحاكم او محكم والا فلا يمين على المطلوب اي ليس
لخصمه ان يحلفه واذا حلفه فانه يقول في يمينه بالله
الذي لا اله الا هو وهذا ما عدا اللعان والقسامة
فانه لا يحتاج فيهما الزيادة بالله الذي لا اله الا هو
بل يقول في اللعان اشهد بالله لرايتها تزني فقط
كما مر ويقول في القسامة اقسم بالله لمن ضربه
مات فقط كما ياتي فقوله واليمين اي وكيفية اليمين

القاطعة للنزاع بين الخصوم باسم الحق فلا يحنث بان ياتي بالاسم
والوصف ولا يكفي احدهما وان كان كافيا في كونه يمينا
تكفر لان المقصود هنا زيادة التخويف وهو يحصل بما ذكر
وقد ذكر ابو الحسن ان الواو مثل الباء قال ح ولم اقف على
نص في التاء المثناة من فوق وانظر الهاء المبدلة من الهمزة
ص ولو كتابيا وتؤولت على ان النصراني يقول بالله فقط ش
المشهور ان الكتابي يقول في يمينه هذا اللفظ كالمسلم ولا يكون
ذلك يمينا منه ولا تزاد على اليهودي الذي انزل التوراة
على موسى ولا على النصراني الذي انزل الانجيل على عيسى
واما المجوسي فانه يحلف في كل حق بالله فقط وتؤولت
المدونة على ان النصراني يقول في حلفه في اللعان وغيره
بالله فقط لانه لا يلزمه تمام التوحيد لانهم لا يعتقدون
تمامه واما اليهودي فانه يزيد في حلفه الذي لا اله الا هو
لانه يقول بالتوحيد وفي نسخة الشيخ وتؤولت ايضا
بزيادة اليهود على استحلافهم لا يحكم ان الاول تاويل
وان كانوا ينطقون التاويل على حملها على ظاهرها
حيث جعله تاويلا اخر وترك المؤلف تاويلا ثالثا وهو
ان كلا من اليهودي والنصراني يحلف بالله فقط ص
وغلظت في ربع دينار بجامع كالكنيسة وبيت النار وبالقيام
لا بالاستقبال وبمنبره عليه الصلاة والسلام ش يعني
اليمين تتوجه في كل شيء جليلا او حقيرا لكن لا تغلظ على
المخالف الا في الحق الذي لمقدار بال واقله ربع دينار
او ما يقوم مقامه من عرض او ثلاثة دراهم فاقل من
ذلك لا تغليظ عليه والتغليظ واجب من امتنع منه
عد ناكلا وهو من حق الخصم ويكون التغليظ في الجامع

في حق

في حق المسلم ويكون عند المنبر ولو انخفض ان المنبر
وسط المسجد فانه يحلف عند المحراب لانه محل يتبرك
به وهو اعظم حرمة من غيره من بقية المسجد
قاله في المدونة وهو لا يعرف مالك اليمين عند المنبر الا
منبر النبي صلى الله عليه وسلم في ربع دينار
فاكثر وفي الكنيسة في حق النصراني وفي البيعة
في حق اليهودي وفي بيت النار في حق المجوسي وغلظ
ايضا بالقيام لا بالاستقبال للقبلة وان كان بالمدينة
المشرفة فيحلف عند منبره عليه الصلاة والسلام
او على منبره ولا تغلظ بالزمان لكونه بعد العصر ص
وخرجت المخدرة فيما ادعت او ادعي عليها الا التي
لا تخرج نهارا وان مستولدة قليلا وتحلف في اقل
ببيتها ش والمعنى ان المخدرة وهي المستترة في بيتها
تخرج لليمين فيما ادعته به واقامت شاهدا فتحلف
معه وهو ربع دينار او ما يساويه وكذلك تخرج اذا ادعي
عليها بذلك وتوجهت اليمين عليها بان ردت عليها
اليمين الا التي العادة لها بالخروج نهارا فانها تخرج
ليلا كنساء الملوك والخلفاء ونحوهما وام الولد كالحرة وهذا
اذا كان تخرج ليلا والا فتحلف ببيتها كما اذا ادعي
على المخدرة باقل من ربع دينار فانها تحلف ببيتها
بان يرسل القاضي لها من يحلفها ولا تخرج للمسجد
ولذلك غير المخدرة ص وان ادعيت قضاء على ميت
لم يحلف الا من يظن به العلم من ورثته ش يعني ان
من عليه دين شرعي ثابت في ذمته مات صاحبه
وطلبه الورثة دين ابيهم فقال الذي عليه الدين

فضيته لمورثكم ولم تصدقه الورثة علي ذلك فللذي عليه
الدين ان يحلف من الورثة من يظن به علم ذلك مثل اخيه
ونحوه ممن يخالطه ويحلفون علي نفي العلم اي انهم
لم يعلموا ان مورثهم اخذ شيا من ذلك ولا الحال وما
اشبه ذلك من الورثة فانه لا يحلف قوله من ورثته
اي من البالغين حين الموت فانه يحلف البالغ تثبت الحق
لجميعهم وان نكل بطل حقه فقط وترد اليمين علي من
عليه الحق فيحلف انه قضي ويسقط حق البالغ فقط
ص ويحلف في نقص بتا وغش علما ش يعني ان من صارف
من رجل دراهم بدنانير وقبض كل منهما حقه وتفرقا
ثم وجد احدهما في دراهمه او دنانيره نقصا او غشا
فعاد لصاحبه واعلمه بذلك فان صدقه علي ذلك فلا
كلام وان كذبه فانه يحلف في حالة النقص علي البت
اي انه ما دفع الا كاملا لان النقص يمكن ضبطه حصول
القطع ولا يتعذر الجزم به او بعدمه ويحلف في حالة الغش
علي نفي العلم اي انه ما دفع الا جيادا في علمه وانه
لا يعلمها من دراهمه ولا فرق بين الصيرفي وغيره علي قول
ابن القاسم وهو المشهور فالصيرفي يحلف للدافع صيرفيا
او غيره ص واعتمد البات علي ظن قوي كخط ابيه او قرينة
ش يعني انه يكفي في جواز الاقدام في الحلف علي البت الاعتماد
علي الظن القوي كخط ابيه او لخاله او خطه هو او قرينة
من خصمه كنكوله وسواه الحلف علي يمين المدعي مثلا
وهذا راجع لجميع الباب ولا تعارض بين هذا وبين ما مر
في باب الايمان من قوله وغموس بان شك او ظن لان
معناه هناك مطلق الظن وهنا ظن قوي اذ ان الغموس

واما من لا يظن بعلم ذلك

متبرع

متبرع بها وهذه يجبر عليها ص ويمين المطلوب ما له عندي
كذا ولا شيء منه ش يعني ان اليمين اذا كانت في جهة المدعي
عليه وهو المراد بالمطلوب فمن شرطها مطابقتها
لانكاره فاذا ادعي عليه بعشرة من قرض مثلا فانه
يحلف ما له عندي عشرة من قرض ولا بعضها لان المدعي
بالعشرة مدع بكل احادها فيحلف اليمين نفي كل واحد علي
ما تقرر في المعقول ان اثبات الكل اثبات لكل اجزائه
ونفي الكل ليس نفيا لكل اجزائه وبعبارة ما له عندي
كذا ولا شيء منه الظاهر ان هذا ليس لازما وهو ان
ياتي بما يدل علي نفي الجزء بعد نفي الكل بل المراد ان
ياتي بما يبريه مما ادعي به عليه كما لو قال ما عندي شيء
من العشرة او ليس له في ذمتي شيء واذا حلف ما له
عندي كذا ولم يزد ولا شيء منه وجب عليه ان يحلف علي
ما تركه وهو قوله ولا شيء منه فيحلف انه ليس له شيء مما
ادعاه فان نكل لا يحتاج لزيادة ولا شيء منه لان
النية نية المحلف وهو نيته كل جزء من العشرة قلت
لان المدعي يحتمل ان يكون ادعي بالكثير سياقا ولذا يقال
فيما بعده يحتمل شيئا ان السبب وذكر غيره ص ونفي
سببا ان عين وغيره ش يعني ان المدعي عليه اذا حلف
فانه ينفي سبب الدين ان عينه المدعي وينفي غيره
اي ايضا كما لو اسلفه عشرة فيقول في يمينه ما له
عندي عشرة من سلف ولا من غيره وياتي السؤال
والجواب المتقدم ص فان قضي نوي سلفا يجب رده
ش هذا متفرع علي انه لا بد من ذكر السبب والمعني ان
من تسلف من رجل مالا ثم قضاه له بغير بينة ثم قام

صاحب المال وطلب المقترض بالمال فانكره وطلب ان يحلفه فانه
يحلف له ما تسلف منه مالا وينوي في قلبه يجب عليه الان
رده ويبرا من الاثم ومن الدين ولا يقال هذه النية لا تنفعه
لان اليمين على نية الحاكم لانا نقول محل هذا ان يستحلف على نية
المحلف لانها تبيت في وثيقة حق باعتبار ما في نفس
الامر ثم كان على المولف ان يزيد الان والا فهو حانث
لانه استسلف منه سلفا كان يجب عليه رده بحسب
الاصل ص وان قال وقف او لولدي لم يمنع مدع من بينة
ش يعني انه من ادعى شيا معينا بيد غيره وسوا كان
عقارا او غيره فقال المدعى عليه هو وقف او هو لولدي
فتسمع منازعة هذا المطلوب وتخير بين الطالب
وناظر الوقف او بينه وبين الولد الكبير او بينه وبين
ولي الصغير فتقيم بينة بذلك ويعمل بمقتضاها ص
وان قال لفلان فان حضر ادعى عليه فان حلف فللمدعي
تحليف المقر وان نكل حلف وغرم ما فوته ش يعني ان
ان من ادعى على ما بيد غيره من دار او غيرها فقال
المدعى عليه هو لفلان ولا حق لي فيه فان الخصومة
ح تتوجه بين المدعي والمقر له وهو اما ان يكون حاضرا
او غائبا وسياتي الكلام على غيبته والكلام الان
على حضوره وتخير بينه واذا توجهت الخصومة بين
المدعي والمقر له فان اليمين تجب على المقر له فان حلف
واخذ الشي المقر به فللمدعي تحليف المقر انما اقر به
حق للمقر له وهي يمين تهمة فان حلف بري وان نكل
حلف المدعي وغرم المقر ما فوته عليه باقراره من
قيمة المقوم ومثل المثلي فان نكل المقر له عن اليمين

اولا

اولا وهو مفهوم الشرط فان المدعي يحلف ويثبت حقه
بالنكول والحلف فان نكل المدعي عن اليمين فلا شي
له على المقر له وليس ح تحليف المقر قاله ابن عبد له
السلام ص او غاب لزمه يمين او بينة وانتقلت الحكومة
له فان نكل اخذه بلا يمين ش هذا قسيم قوله سابقا
فان حضر والمعنى ان المقر له اذا كان غائبا غيبة
بعيدة لا يلزم الاعذار اليه فيها فان المقر يلزمه
يمين ان اقراره حق لانه متهم انه اراد ابطال الخصومة
عن نفسه او بينة تشهد ان المقر به ملك للمقر له
ح تنتقل الحكومة للمقر له اذا حضر فان لم تقم
بينة ونكل عن اليمين فان المدعي ياخذ الشي المدعى
فيه من غير يمين وتصير تحت يد حائزه الى ان يحضر
المقر له ولو قال وان غاب الخ ظهرت المقابلة لقوله
حضر وقوله وانتقلت الى اخره مفرع على لزمه يمين
او بينة وقوله فان نكل معطوف على مقدر يفيده قوله لزمه
يمين وكانه قال لزمه يمين فان حلف بقي بيده فان نكل
الخ وقوله فان جا المقر له لخ مفرع على قوله
فصدق المقر
لزمه يمين او بينة وعلى قوله فان نكل اخذه بلا يمين
وعلى هذا فالمقر له حيث صدق المقر فانه ياخذه
من المقر حيث حلف واقام بينة بما اقر به او لم تقم بينة
ونكل واخذه المدعي وهل ياخذه في الصور الثلاث
بيمين او بغيره والذي يفيده كلام ح انه اذا حلف المقر
او اقام بينة انه للمقر له فان للمقر له ياخذه بلا يمين
واما ان نكل المقر واخذه المدعي فانما ياخذه المقر
له بيمينه على ما يظهر ومفهوم صدق المقر

انه لو كذبه سقط حقه واختلف هل يكون لبيت
المال لانه كمال لا مالك له المازري وهو ظاهر الروايات
عندنا او يسلم لمدعيه اذ لا منازع له فيه وبيت المال
لم يحز حتى يرافع الامام عنه كما قيل فيما اخذه السلابة
فاخذ منهم فانه نقضي به لمدعيه بعد الاستينا والا
ولا باس ممن نطلبه او ينفي بعد حايزه اقوال انتهى س
واصله للشيخ والظاهر القول الثاني لان ملكه داير
بين المقر والمقر له والمدعي فيما نظهر فانه انتفي
ملك المقر والمقر له بقي للمدعي حـ وان استحلف وله
بينة حاضرة او كالجمعة يعلمها لم تسمع س يعني ان
المدعي اذا كانت له بينة حاضرة او غايبة كالثمانية
ايام ونحوها ذهابا وايابا وهو عالم بها وحلف المدعى
عليه فانه لا تقبل بينته بعد ذلك اذ احضر ثلاثة
ما استحلف خصمه الا على اسقاطها فلذا سقطت بمجرد
الحلف وان لم يصرح بالاسقاط كما هو ظاهر كلام المولف
وهو حمل الاكثر للمدونة واما ان لم يعلم بها فله القيام
بها والقول قوله في نفي العلم مع يمينه قاله سحنون
فقوله وان استحلف اي وحلف بالفعل وليس
المراد ان مجرد الطلب مسقط لقيام البينة فان قيل
هذا مكرر مع قوله فيما مر وان نفاها واستحلفه فلا
بينة له الا العذر كنسيان قلت لا لانه هنا افاد
تفصيلا لم يفده هنالك حـ وان نكل في مال وحقه
استحق به بيمين ان حقق س فاعل نكل هو من
توجهت عليه اليمين والمعنى ان من توجهت
عليه اليمين في مال او في حق مالي كاجل وخيار

ونكل

ونكل عنها استحق الطالب الحق بالنكول مع اليمين في المشهور
المجرور بالبا يرجع للنكول والبا بمعنى مع اي استحق
الحالف المال بالنكول مع اليمين فان نكل عن اليمين لم
يحلف مع النكول سقط حقه ومحل توجه اليمين على
الطالب بمجرد نكول المطلوب بحيث يحقق الطالب الدعوى
اما ان كانت موجبة اليمين التهمة فانه لا يحتاج ليمين الطالب
بل يغرم المطلوب بمجرد نكوله لان المشهور توجهها
وعدم انقلابها حـ وليبين الحاكم حكمه س الضمير المضاف
اليه حكم يرجع للنكول والمعنى ان الحاكم يجب عليه ان
يبين حكم النكول للمدعى عليه بان يقول له ان تحلف
حلف المدعي واستحق وهذا شرط في صحة الحكم كالاعذار
في محله للمدعى عليه حـ ولا يمكن منها ان نكل س بعني
ان من توجهت عليه اليمين كان مدعيا او مدعى عليه
فنكل عنها ثم اراد بعد ذلك ان يحلفها فانه لا يجاب
الى ذلك لان نكوله دليل على صدق خصمه وسوا نكوله
بقوله لا احلف او بقوله لخصمه احلف انت او يتمادى
على الامتناع من الحلف فقوله انه نكل عند السلطان
او غيره حـ بخلاف مدع التزمها ثم رجع س يعني ان له ذلك
ويمكن منها قبل العود لمعنى مدعى عليه وذكر لانه
المتوهم اذ ربما يقال لما التزمها تعلق للمدعي
حق فبرجوعه يغرم بخلاف المدعي اذا اقام شاهدا
واراد ان يحلف ثم رجع فانه لا يتوهم عدم قبول رجوعه
وقد يقال ان نسخة مدع صواب وذكر لانه قد يتوهم
ان المدعى لما اراد الحلف ثم رجع كان ذلك قرينة على
ان الحق غير ثابت ولم يبق له يمين على المدعى عليه

وايضا لا يلزم من كونها غير متوهمة حيث سلم ذلك ان تكون
خطابا على الشرع لزوم اليمين بالتزامها للمدعى عليه
بقوله فان التزامه لا يكون اشد من الزام الله تعالى له
اي فاذا كان له ان يرد اليمين ابتداء على المدعي مع الزام
الله له اليمين فلا حرج ان يردها عليه بالتزامه هو
ص وان رد فعلى مدع وسكت زمنا فله الحلف ش
ولو قال وان سكت من توجهت عليه اليمين زمنا فله الحلف
لكان احسن لشموله للمدعي والمدعى عليه واليمين
المردودة وغيرها ص وان حاز اجنبي غير شريك
وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر
سنين لم تسمع ولا بينته ش هذه المسئلة تعرف
بمسئلة الحيازة وانما الحقوها بالشهادة لان في
بعض انواعها ما تسمع فيه البينة وفي بعضها
ما لا تسمع فيه وربما يذكرونها مع الاقضية لان
بعضها يقع فيه القضا وهو ما فعله المؤلف يعني
ان الاجنبي غير الشريك اذا حاز شيئا على صاحبه
وتصرف فيه ولو بغير هدم وبنا كالاسكان والاجارة
مدة عشر سنين وصاحبه حاضر ساكت طول
المدة لا مانع له من القيام فان ذلك ينقل الملك
عنه فاذا قام صاحبه الاصلي بعد ذلك يطلب
متاعه فان دعواه الملك لذلك لا تسمع وكذلك اذا اقام
بينة تشهد له بذلك لم تسمع لما استحقه الحائز لقوله
عليه الصلاة والسلام من احتاز شيئا عشر سنين
فهو له فقوله وتصرف باي نوع من انواع التصرفات
بهدم او بنا او اعتلال الا ان الهدم معتبر بما اذا كان

لغير

لغير محصورة اي باي نوع من انواع التصرفات غير البيع
والهبة والكتابة ونحو ذلك فان نحوه لا يحتاج معها الى
طول الزمان اذ لعلم المدعي ذلك ولم ينكر وهو عام في
جميع الاشياء التي ذكرها المؤلف والتي لم يذكرها
كالاصهار والموالي ولا يلتفت لكلام الشارح وغيره
وليس في كلام المؤلف حذف من الاول لدلالة الثاني لان
التصرف بالهدم والبنا فقط مخصوص بمسئلة الشريك
الاجنبي فقوله عشر سنين ظرف لحاضر ساكت
بلا مانع وهذا يقتضي كون الحيازة عشر سنين وليس
ظرفا لتصرف اذ لا يعتبر في التصرف ان يكون مستمرا
في العشر سنين بل يكفي حصوله في جزء منها كما قرر
وفي ابن مرزوق ما يفيد ذلك فانه قال قوله عشر
سنين يصح ان يعمل فيه حاز او تصرف او حاضر
او ساكت فيعمل فيه احدها وباقيها في ضميره فحاز
تنازع مثل هذا المعمول والاكثر منعوه فيما زاد على
العوامل الثلاثة وللمجوز ان يعمل في ضميره المتنازع
فيه انتهى وانظر اي الاربعة اولى الكثير يعتبر ابدا
ص الا باسكان ونحوه ش اي الا ان تشهد بينة باسكان
منه للحائز او اعمار او ارفاق او مساقاة او مزارعة
وما اشبه ذلك فان ذلك لا يفوته على صاحبه
وتسمع دعواه وبينته وهذا مقيد بما اذا لم يحصل
من الحائز بحضرة المدعي ما لا يحصل الا من المالك
في ملكه ولم ينازعه في ذلك كما يفيده كلام التبصرة
وابي الحسن ونحوه من شروط الحيازة ان يدعي الحائز
ملكية الموضع المحاز اي ولو مرة واما اذا لم يكن له

والوطو

حجة الاجنبي الحوز فلا تنفعه كما قاله ابن مرزوق نعم ان
منه العشر سنين تلفق من حيازة الوارث وموروثه
ولذا موروث موروثه ص كشريك اجنبي حاز فيها ان هدم
وبنى ش يعني ان الشريك الاجنبي اذا حاز شيئا عن
صاحبه عشر سنين وتصرف فيه بالهدم والبناء
وصاحبه حاضر ساكت تطول المدة المذكورة ولا مانع له
من القيام بحقه فان الحائز يملكه بذلك ولا تسمع
دعوى صاحبه ولا بينته بعد ذلك لانه قد تبين لهم
ان الشريك حائز شريكه فتسمع دعواه بعد ذلك
فتلغى ذلك التوقف وهذا متقيد بما اذا هدم وبنى
ما لا يخشى سقوطه واما اذا هدم وبنى ما يخشى
سقوطه فان ذلك لا ينقل الملك نعم ان الهدم
وحده يكفي كما ان البناء كذلك حـ وفي الشريك القريب
معهما قولان ش يعني ان الشريك القريب اذا حاز شيئا
على شريكه عشرة اعوام وهو متصرف فيه بالهدم
والبناء واليهما يعود ضمير التثنية وهل ذلك حيازة
او لا تكون حيازة الا ان يطول امدها كالاربعين
اي مع الهدم والبناء ثم ان ظاهر كلامه ان
الموالي والاصهار اي الذين ليس بينهم
قرابة كالاجانب وهو احد اقوال ثلاثة اي
فتكفي العشر وان لم يكن هدم ولا بناء والثاني
انها لا تكون حيازة الا مع الهدم والبناء والثالث
انها لا تكون حيازة الا مع الطول جدا اي مع الهدم
والبناء والطول جدا يحصل بالزيادة على اربعين
عاما اي ولم يكونوا شركاء واما الموالي والاصهار

الشركا

الشركا فكالاجانب الشركا على الاول بالاولى هذا في الموالي
والاصهار الذين لا قرابة بينهم والا فيجري بينهم
ما يجري في الاقارب الذين ليسوا بموالي ولا اصهار
ص لا بين اب وابنه الا بكهبة الا ان يطول معهما ما تهلك
البينات وينقطع العلم ش معطوف على المعنى اي
والحيازة بين من ذكر لا بين اب وابنه على وابنه فلا
يصح حوز احدهما على الاخر بالهدم والبناء والسكنى
والازدراع ونحو ذلك للخلاف في الموثقة بالتسمح بينهما
منه كما مر الا ان يحوز احدهما على الاخر مدة تهلك فيه
البينات وينقطع فيها العلم وهو يهدم ويبني والاخر
حاضر ساكت تطول المدة بلا مانع فليس للاب ولا للابن
القيام بحقه واذا قام بعد ذلك لا تسمع دعواه بالملك
ولا بينته واستظهر بعض ان المدة التي تهلك فيها
البينات وينقطع فيها العلم تختلف باختلاف سن
الشهود وضمير التثنية في قوله معهما يرجع للهدم
والبناء ثم ان قوله الا ان يطول الخ مستثنى من
مقدر اي لا يعتبر هنا حـ وانما تفترق الدار من غيرها
في الاجنبي ففي الدابة وامة الخدمة السنتان ويزاد في عبد
وعرض ش يشير بهذا الى ان امر الحيازة بالنسبة الى
الاقارب لا تختلف فيه العقار من غيره بل الاصول
والحيوانات والعروض على حد سواء وانما تفترق الامر في ذلك
بالنسبة الى حيازة الاجانب فاذا ركب اجنبي دابة الاجنبي
مدة سنتين فقد تمت مدة الحيازة ومثل الدابة
امة الخدمة اذا استخدم واذا حاز اجنبي على اجنبي
عبدا او عرضا مدة ثلاث سنين فما فوقها فقد

ثمن الحيازة فلا تسمع دعواه ولا بينته وهو الحلم اذا كان
من عرف محاضرا ساكتا طول المدة ولا مانع من القيام
بحقه لكن نظير الهدم والبناء في الدار في حق الاجنبي
الحيازة في العبيد والدواب والثياب في الغريب
حيازتها عشر سنين على احد القولين ونظير
السكنى في الدار والازدراع في الارض في حق الاجنبي
استخدام العبيد وركوب الدواب ولباس الثياب
في حق القريب فلا تكفي الا ان يطول الزمان طولا
يتمكن فيه البينات وينقطع فيه العلم فقوله
في الاجنبي اي غير الشريك وكان ينبغي ان يقول
العقار وقوله ويزاد الزيادة باجتهاد الحاكم
ويستثنى من العروض ثوب اللباس فان السنة
فيه فوت **باب** ذكر فيه احكام الدما وما يتعلق
بها وانما اتى به المولف اثر الاقضية والشهادات
اشارة الى انه ينبغي للقاضي ان ينظر فيه اولا لانه
اولى الضروريات التي يجب مراعاتها في جميع
الملل بعد حفظ الدين وهي حفظ النفوس ففي
الصحيح اول ما يقضى بين الناس يوم القيامة
في الدما ولهذا ينبغي التهمم بشانها ولذا في الدنيا
وفي الحديث من اشرك في دم امرء مسلم بشطر
كلمة جا يوم القيامة بين عينيه مكتوب ايس من
رحمة الله الى غير ذلك من الاحاديث وحرمته اول
ما يقضى المتعرض لانها حرمت اول ما ينظر
فيه من عمل العباد الصلاة لان هذا في خاصة
اعمال العبد نفسه وذاك فيما بينه وبين غيره لكن

انظر

انظر اليهما يقوم والظاهر انه المتعلق الدما ولما كانت اركان
الجناية ثلاثة الجاني والمجني عليه والجناية ولكل
منها شروط ذكر جميعها مبتدئا بالركن الاول فقال **ص** ان
اتلف مكلف وان رق غير حربي ولا زايد حرية او اسلام
حين القتل الا الغيلة **ش** يعني ان من شروط القصاص
من الجاني ان يكون مكلفا غير حربي ولو رقيقا فلا
يقتص من صبي ولا مجنون لا تعمد لهما وخطاهما سوا
ويقتل العبد بالحر ان شا الولي فان استحياه خير السيد
في اسلامه او فدايه بالدية ولا قصاص على الحربي
لانه اذا جانا تايبا فانه لا يقتل بما قتل قبل توبته
ولا خلاف في ذلك وسوا كان ممن يقبل منه الجزية كاليهودي
والنصراني او لا يقبل منه كالمجوسي لان شرط القاتل
الذي يقتص منه ان يكون ملتزما للاحكام والحربي غير
ملتزم لها ولو يجب القصاص على الذمي والسكران والمجنون
اذا جنى في حال افاقته وعلى المكره على تفصيل سابق
ويشترط في المكلف الجاني الذي يقتص منه ان لا يكون
زايدا في الحرية او في الاسلام حين القتل اما ان كان زايدا
بما ذكر حين القتل فلا قصاص عليه فلو قتل الحر
المسلم عبدا مسلما فانه لا قصاص عليه ولو قتل
العبد المسلم حرا كافرا فانه لا قصاص عليه وعكسه
يقتل به ولا توازي حرية الكافر حرمة الاسلام الا ان
يكون القتل لاجل اخذ المال وهو المسمى بالغيلة
فلا تشترط الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد
والمسلم بالكافر لما علمت ان القتل في الغيلة
للفساد لا للقصاص ولهذا لو عفى ولي الدم عن القصاص

فلا يقبل منه ذلك كما يأتي في محله عند قوله وليس للولي
العفو ص معصوما للتلف والاصابة ش هذا معمول لقوله
اتلف لا لمعصوما فعلم انه يعتبر في الجاني التكليف وكونه غير
حربي ولا زائد بحرية او اسلام اشار الى ما يعتبر في المجني
عليه نفسا او جرحا او طرفا فبين انه لا بد ان يكون
معصوما الى حين التلف في النفس والى حين الاصابة
في الجرح فيعتبر في النفس العصمة من حين الضرب
الى حين الموت وفي الجرح من حين الرمي الى حين الاصابة
اي فلا بد من اعتبار الحالين معا حالة الرمي وحالة
الاصابة في الجرح وحالة الضرب وحالة الموت في النفس
وهذا في العمد الذي فيه القود واما الخطا والعمد الذي
لا قود فيه فتعتبر ضمانهما فيما يأتي في قوله وضمن
وقت الاصابة والموت وحيث اعتبر الحالان معا
فاذا رمى كافر مرتدا وقبل وصول الرمية اليه اسلم
اعتبر حال الرمي فلا يقتل به ان مات وكذا لو جرحه
ثم اسلم ونزي ومات فانه لا يقتل به لمراعاة حال
الجرح فقوله معصوما صفة لموصوف محذوف اي شيئا
فيشمل النفس والطرف والجرح ولا يشمل المال لقوله
فالقود ولا تعزز شخصا لا ادميا ولا عضوا وقوله
للتلف متعلق بمعصوما واللام بمعنى الى التي لانتهاء
الغاية اي منتهية عصمته الى وقت التلف
والاصابة لا بمعنى عند على جعلها للغاية يعلم
منه المبدا لان كل غاية لها مبدا كما مر التنبيه
عليه ثم بين ان العصمة تكون باحد امرين اشار
لاولهما بقوله بايمان لقوله عليه الصلاة والسلام

امرت

امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولثانيهما بقوله
او امان لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك
فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه قال ابن
الحاجب او جزية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله
ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ص كالقاتل من غير
المستحق ش التشبيه في قوله معصوما والمعنى ان
القاتل دمه معصوم بالنسبة الى غير مستحق دمه
واما بالنسبة الى مستحق دمه فلا عصمة لكن اذا
قتله من غير اذن الامام فانه يؤدب لافتياته
على الامام اي الامام العدل والا فلا ادب كما قاله ابو
عمران وقوله وادب يرجع للمفهوم وهو عطف على مقدر
اي لا من المستحق فلا قصاص وادب ويحتمل انه
جواب شرط مقدر اي وان قتله المستحق ادب ص
كمرتد وزان احصن ويد سارق ش يعني ان المرتد اذا
قتله مسلم بغير اذن الامام فانه لا يقتل به ولكن
يؤدب وعليه ديته ان قتله قبل فراغ زمن الاستتابة
ودية ثلث خمس دية المسلم كدية المجوسي المستامن
وكذلك الزاني المحصن اذا قتله مسلم بغير اذن
الامام وكذلك قاطع يد سارق بغير اذن الامام لافتياته
على الامام فالتشبيه في الادب اي شخص مرتد
وشخص زان وشخص سارق فيشمل الذكر والانثى
ولو قال وعضو سارق كان احسن اي ويثبت ما ذكر

ببينة عادلة او اقرار وقوله فالقود عينا جواب
عن قوله ان اتلف مكلف والمعنى ان المكلف اذا جنى
عمدا عدوانا فانه يتعين في حقه القود وليس
للولي ان يلزم الجاني الدية الا ان يعفو مجانا او يرضى
الجاني بالدية هذا مذهب ابن القاسم وهو المشهور
واختاره ابن رشد وروى اشهب التخيير بين القود
والعفو على الدية جبرا على الجاني وقال به واختاره اللخمي
ثم قوله عينا اي فالقود متعين لا الدية فلا ينافي ان
لولي المقتول العفو مجانا على مذهب ابن القاسم وليس المراد
فالقود متعين لا العفو لان العفو لا يقابل القود وانما
يقابل الدية لان الكلام في جزاء الجناية وجزاؤها القود
والدية لا العفو ص ولو قال ان قتلتني ابراتك ش
هذا في معنى الغاية للقود اي ان القصاص ثابت
ولو قال المقتول للقاتل ان قتلتني ابراتك ففعل
فان القاتل لا يبرا بذلك ويقتل به لان الحق بعد الموت
انتقل للوارث وكذلك لو قال له اقتلني ابتداء لانه عفى
عن شي لم يجب له اما ان قال له ان قطعت يدي مثلا
فقد ابراتك ففعل ذلك فانه يبرا بذلك ولا قصاص
عليه ولكن عليه الادب ما لم يترامى به الجرح للموت
والا فلوليه القسامة والقتل او اخذ الدية وظاهر كلام
المؤلف ظاهر فيما اذا وقع الابراء قبل انفاذ المقاتل
واما اذا قال له بعد انفاذ مقاتله ابراتك من
دمي او ان مت فقد ابراتك من دمي فانه يبرا من
ذلك قاله في شرح الرسالة ص ولا دية لعاف مطلق
الا ان تظهر ارادتها فيحلف ويبقى على حقه ان

امتنع

امتنع ش يعني ان ولي الدم اذا عفى عن القاتل عفوا
مطلقا اي سكت فيه عن ذكر الدية فان العفو
يلزمه فاذا قال بعد ذلك انما عفوت لاجل الدية
فانه لا يصدق في ذلك الا ان يظهر من حاله ومن
قرائن الاحوال انه اراد ذلك فانه يحلف ويبقى
على حقه في القتل ان امتنع القاتل من اعطاء الدية
يريد اذا لم يطل والا فلا شي له ويبطل حقه لمنافاة
الطول الارادة المذكورة لانه مظنة الكذب او الاهمال
ولا يحتاج لهذا القيد لفهمه من قوله الا ان تظهر ارادتها
ومع الطول لم تظهر ارادتها ص كعفوه عن العبد
ش يعني ان العبد اذا قتل حرا او عبدا مثله فعفى ولي
الدم عن القاتل فانه يلزمه ذلك فاذا قال بعد ذلك
انما عفوت لتبعته للحر او لاخذ قيمته او لاخذ قيمة
العبد المقتول او لاخذ الدية ان كان المقتول حرا
ويكون مخيرا كما ياتي فانه لا يسمع منه ذلك الا ان
تظهر ارادة ذلك فيحلف ولي الدم ويخير سيد الجاني
بين دفع العبد او دفع قيمته او دفع قيمة المقتول
ان كان عبدا او دفع ديته ان كان حرا وهل يدفعه
مبخسا كما في العتبية والموازية قال ابن يونس وما
فيها تفسير للمدونة او يدفعه بحالته قال ابن رشد
وهو مذهب المدونة قاله الشارح ص واستحق ولي دم
من قتل القاتل او قطع يد القاطع ش يعني ان المكلف
اذا قتل مسلما عمدا عدوانا ثم عدا عليه مكلف آخر
فقتله عمدا عدوانا فان دم هذا القاتل يستحقه
ولي المقتول الاول ان شاء قتله وان شاء عفى عنه

وكذلك اذا قطع شخص يد شخص عمدا فعدا على القاطع شخص
فقطع يده فان المقطوع يده اولا يستحق قطع يد القاطع ان
شا قطع وان شا عفي عنه فقوله او قطع عطف على معطوف
مقدر تقديره عضوا وقرينته دم والدم في النفس
والعضو والمعطوف يغاير المعطوف عليه اي او عضو
من قطع القاطع والولي في القتل اجنبي وفي القطع للمقطوع
يده وحينئذ فلا يحتاج الى ما قاله الزرقاني وقوله
كدية خطا تشبيه في الاستحقاق يعني اذا الشخص اذا
جني خطا على من قتل عمدا او قطع عضوا فان ولي المقتول اولا
يستحق دية المقتول ثانيا خطا وان المقطوع اولا فقوله
كدية خطا اعم من ان يكون في نفس او عضو [illegible] فان
ارضاه ولي الثاني فله يعني فان حصل لولي المقتول
اولا الرضى من قبل ولي المقتول ثانيا فله اي فيصير له القا
تل الثاني لا وليا المقتول الثاني ان شاوا قتلوه وان شاوا
عفوا عنه فقوله الثاني اي المقتول الثاني
وهو القاتل الاول وكلام [illegible] فيه نقص وقوله فله
اي فلولي الثاني القتل والعفو واما تخيير ولي الاول
الذي هو مذهب المدونه فقد علم من قوله فان ارضاه
ولي الثاني لان الرضى لا يكون الا مع التخيير وكلام [illegible] فيه
نظر وان فقات عين القاتل او قطعت يده ولو من الولي
بعد ان اسلم له فله القود يعني ان القاتل اذا تعدى
عليه رجل اجنبي او ولي الدم فقطع يده مثلا عمدا او خطا
فله القصاص على من فعل به ذلك عمدا سوا كان الفاعل
اجنبيا او ولي الدم سوا فعله بعد ان اسلم اليه او قبله
ثم يقتلونه بعد ذلك لان اطراف القاتل معصومة

عمدا

يستحق دية المقتول ثانيا خطا

بالنسبة الى مستحق الدم والى غيره وله اخذ الدية في
الخطا فقوله يده اي طرف من اطرافه وقوله ولو من
الولي بعد ان اسلم له مبالغة فاولى من غير الولي
ومن الولي قبل ان يسلم اليه وقتل الادنى بالاعلى
كحر كتابي بعبد مسلم يعني ان الادنى يقتل بالاعلى
مثاله حر كتابي قتل عبدا مسلما فانه يقتل به لانه
ادنى والعبد المسلم اعلى لان حرمة الاسلام لا توازيها حرية
الكافر واما العكس فلا قصاص كما اذا قتل العبد المسلم
حرا كتابيا فانه لا يقتل به كما مر والكفار بعضهم ببعض
من كتابي ومجوسي ومومن الكفر كله ملة والحذف اي اليهو
والنصراني والمجوسي وعباد النار وعباد الاوثان وغيرهم
يقتص لبعضهم من بعض ولا يقتص لهم من المسلم لنقصهم
عنه في الدين ومومن اسم مفعول دخل دار الاسلام بامان
وهو وما قبله من عطف العام على الخاص لشمول
الكافر لما ذكر كذوي الرق اي فيقتص لبعضهم
من بعض ولو كان بعضهم فيه شائبة حرية ولا يقتص
لهم من الحر المسلم لنقصهم عنه بالحرية وذكر وصحيح
وضدهما ضد الذكر وبالعكس الانثى وضد الصحيح
السقيم فيقتص للانثى من الذكر وبالعكس ويقتص
للمريض من الصحيح وبالعكس فهو معطوف على ذوي
الرق اي وكذكر وصحيح ويصح الرفع عطف على الادنى وان
قتل عبد عبدا ببينة او قسامة خير الولي فان استحياه
فلسيده اسلامه او فداوه يعني ان العبد اذا قتل حرا
او عبدا وثبت عليه القتل فيهما ببينة او بقسامة في الحر
قال قتلني فلان او يقيم عدلان بالقتل ويقسم اولياوه

دي

وضدهما اي انهم
يقتلون ببعضهم

بان

في الصورتين فان ولي المقتول يخير بين ان يقتله او يستحييه
وانما الخيار للولي لان القاتل غير كفو فان قتله فواضح وان كان
استحياه فان سيده يخير في رقبته بين ان يسلمه للمجني
عليه او يفديه بدية الحر او قيمة العبد المقتول فانما
قيدنا القسامة بكون المقتول حرا لان العبد المقتول
لا قسامة فيه كما ياتي ومفهوم بقسامة انه لو ثبت
باقرار العبد لم يكون الحكم كذلك وهو صحيح والحكم انه
يخير ولي المقتول استحياه فان استحياه بطل
حقه الا ان يدعي انه جهل ان ذلك مثله يجهل فانه يحلف
ويبقي على حقه في القصاص وكلام المولف في العمد
كما هو ظاهر اما في الخطا فيخير في ان يفدوا اسلامه
فانه قتل العبد حرا اذ سيده مخير انه ما سير في خرايه
بدية الحر او اسلامه فيباع لولي الدم اذ لا يبقي مسلم
في ملك كافر وقوله وان قتل الخ في قوة الاستثنا
من قوله فالقود عينا ح ان قصد ضربا ح هذا شروع
في الركن الثالث وهو الفعل الموجب للقصاص وهو
تارة يكون بالمباشرة وتارة يكون بالتسبب وبدا بالاول
والمعني ان شرط القتل الموجب للقصاص ان يقصد
القاتل الضرب اي يقصد ايقاعه ولا يشترط قصد القتل
في غير جناية الاصل على فرعه فاذا قصد ضربه بما يقتل
غالبا فمات من ذلك فانه يقتص له وكذا اذا قصد ضربه
بما لا يقتل غالبا فمات من ذلك فانه يقتص له منه ايضا
ولذا بالغ عليه بقوله وان بقضيب ودل مفهوم الشرط من
كلام المولف على انه ان لم يقصد ضربه وثبت ذلك لعابينة
او باقرار المجني عليه انه لا قود عليه لانه خطا وفيه الدية

علي

٢١٤

على العاقلة وقوله ان قصد ضربا اي قصد ضرب من
لا يجوز له ضربه وسوا قصد الشخص المضروب نفسه او
قصد ان يضرب شخصا عدوانا فاصاب غيره فانه يقتل
به وما قيل انه من الخطا ضعيف واما لو قصد ضرب من يحل
له ضربه فاصاب غيره فهو خطا بشرط ضرب اللعب او الادب
وقولنا في غير جناية الاصل الخ مخرج لجناية الاب على
ولده فان قصد ضربه لا يكون موجبا لقتله كغيره لانه
كان سببا في اخراج الولد من العدم الي الوجود فلا
يقتل به الا اذا قصد ازهاق روحه كما ياتي ح كخنق
ومنع طعام او مثقل ح هذا تشبيه لا مثال لان منع
الطعام ليس بفعل والمعني ان الشخص اذا خنق
انسانا او منعه الطعام او الشراب قاصدا قتله
فانه يقتل به وكذا اذا قتله بمثقل كحجر او خشبة ح ولا
قسامة ان انفذ مقتله او مات مغمورا ح يعني ان المكلف
اذا ضرب شخصا عمدا عدوانا فانفذ مقتله او لم يتكلم
من حين الضرب الي ان مات فانه يقتل به من غير
قسامة من اوليا المقتول فان اكل وشرب وعاش ثم مات
بعد ذلك ففيه القسامة لانه لا يومن انه مات من امر
عرض له ولو اجهز شخص على منفوذ المقاتل من غيره
فلا يقتص الا من الاول ويرث ويورث وعلى الثاني
العقوبة بالاجتهاد كما هو ظاهر قوال ح وكطرح غير
محسن العوم عداوة والا فدية ح يعني ان من طرح شخصا
في نهر وهو لا يحسن العوم في نفس الامر على وجه
العداوة والقتل فانه يقتل به ولا قسامة خلافا لابن الحا جب
وسوا علم الطارح ان المطروح يحسن العوم ام لا وان لم يكن

الطرح عداوة بل كان على وجه اللعب وبشمله وهو
لا يحسن العوم او كان يحسنه سوا كان على وجه العداوة
او اللعب فلا يقتل به وله عليه دية مخمسة كما هو
ظاهرها لا مغلظة كما هو قول ابن وهب ص وكحفر
بير وان ببيته او وضع مزلق او ربط دابة بطريق او
اتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه انذار ش لما فرغ من كلام على
الاتلاف بالمباشرة شرع الان في الكلام على الاتلاف
بالسبب وهو ان يفعل فعلا يكون سببا للاتلاف والمعنى
ان من حفر بيرا في موضع لا يجوز له حفرها فيه
كطريق المسلمين او حفرها في موضع يجوز له حفرها
فيه كبيته وقصد بذلك الضرر كهلاك شخص معين
وهلك فيها ذلك المعين فانه يقتل به فان هلك فيها
غير المعين فعليه ديته ان كان حرا او قيمته ان كان عبدا
اما ان حفر البير في بيته لضرورة اقتضت ذلك فهلك
فيها انسان او غيره فانه لا ضمان عليه فيه بل هو
هدر ولذلك تقتص ممن وضع ما يزلق في طريق
المسلمين كقشور بطيخ او غير ذلك وقصد بذلك
الضرر لشخص معين وهلك ذلك الشخص المعين
واما ان هلك غيره فالدية ولذلك يقتص ممن ربط
دابة بطريق المسلمين وقصد الاذية لشخص معين فهلك
بسبب ذلك وان هلك غيره فالدية وكذلك يقتص
ممن اتخذ كلبا عقورا وقد انذر عن اتخاذه لشخص معين
وهلك وان هلك غيره فالدية فقوله قصد الضرر وهلك
المقصود قيد في المسايل الاربع والمعنى انه انما يلزمه
القود اذا قصد الضرر لشخص معين وهلك ذلك

المعين

المعين وقوله والا فالدية شامل لصورتين الاولى ان يقصد
ضرر شخص معين فيهلك غيره والثانية ان لا يقصد
شخصا معينا ومفهوم قصد الضرر انه لو لم يقصد ضررا
فلا شي عليه وهو كذلك لكن على تفصيل انظره في
الكبير فقوله والا فالدية راجع للاخير وقوله فالدية
ان كان المهلك حرا والقيمة ان كان غيره ولو قال
والا فالضمان لكان اشمل ص وكالاكراه او تقديم مسموم ورميه
حية عليه ش هنا معطوف على قوله وكحفر بير والمعنى
ان من اسباب القتل الاكراه وهو نسبة بين المكره والمكره
فيقتل المكره بكسر الرا التسبب والمكره بفتح الرا المباشرته
ان لم يمكنه مخالفة الامر خوف قتله وكلامه محمل تفصيله
الاتي ومن اسبابه من قدم لشخص طعاما او لباسا مسموما
فقتل بسبب ذلك حيث كان المقدم عالما بانه مسموم
اي ولم يعلم الاكل به فان علم الاكل بانه مسموم فينبغي
ان لا شي على المقدم ومن اسبابه من رمى حية عليها
حية وسوا علم انها تقتل ام لا حيث لم يكن على وجه
اللعب واما لو مات من الخوف فالدية كانت حية او ميتة
وان كان على وجه اللعب فلا يقتص منه وعليه الدية
حيث لم يعلم انها قاتلة والا اقتص منه ص وكاشارته
بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة وان سقط فبقسامة
واشارته فقط خطا وكالامساك للقتل ش يعني انه اذا
اشار عليه بسيف او رمح او عصى ليقتله فهرب منه
فتبعه حتى مات وهو قايم بان استند الى حايط مثلا
والحال ان بينهما عداوة فانه يقتل به وظاهره سوا كانا
راكبين او ماشيين او مختلفين فلو سقط فمات فانه

على شخص يعرف قتلها بلدغها

يقتل ايضا لكن بقسامة لاحتمال متوالية ~~بنا~~ انه مات
من السقطة فيحلف ولاة الدم خمسين يمينا متوالية بنا
انه مات خوفا منه ولو مات بمجرد الاشارة علي اي وجه كان
فلا يلزمه الا دية خطا مخمسة علي العاقلة وظاهره من غير
قسامة وكذلك يقتص ممن مسك غيره لشخص ليقتله
فقتله لتسببه ويقتل الاخر ايضا لمباشرته ولو مسكه
لشخص ليضربه ضربا معتادا فضربه فمات فان الضارب
يقتل به واما الممسك فانه يعاقب اشد العقوبه
ويحبس سنة وبعبارة اللام في للقتل للتعليل ولا يقتل
الممسك الا بقيود ثلاثة ان يمسكه لاجل القتل وان يعلم ان
الطالب انما يريد قتله وان يعلم انه لولا الممسك ما قدر
علي قتله والظاهر ان الدال الذي لولا دلالته ما قتل المد
لول عليه كالممسك للقتل لتوافقهما معني فقوله وكاشارته
بسيف الكاف داخلة علي بسيف اي ومات وهو قايم بدليل
قوله وان سقط اي وبينهما عداوة ومفهوم وبينهما عداوة
انه يكون خطا ص ويقتل الجمع بواحد يعني ان الجماعة اذا
اجتمعوا علي قتل شخص عمدا عدوانا فانهم يقتلون به وموضوع
المسيلة انهم لم يتمالوا علي قتله بدليل ما بعده ولم تتميز الضربات
والاقدم الاقوي كما ياتي ومات مكانه او انفذت مقاتله ولما
لو عاش واكل وشرب فلا بد من القسامة ولا يقسم في العمد الا
علي واحد معين لها والباء سببية اي بسبب قتلهم واحدا
ص والمتمالئون وان بسوط سوط والمتسبب مع المباشر
ش يعني ان الجماعة المتمالية علي قتل شخص يقتلون وان
لم يضربوه بالة تقتل كاليد والسوط بل ولو لم يل القتل الا
واحد بشرط ان يكونوا بحيث لو استعين بهم اعانوا كما

ان

٢١٦

ان المتسبب يقتل مع المباشر لمن حفر بيرا ليقع فيها شخص
معين فوقف علي شفيرها فرداه غير الحافر وهذا البس
بتكرار مع قوله وكالامساك للقتل لان ذلك سبب قريب
لانه مباشر لامساكه ولولا هو ما قتل وهذا سبب بعيد
لانه حفر البير ولم يباشر ولا يلزم من ترتب القصاص علي
سبب قريب ترتبه علي سبب بعيد فلا يغني ذاك عن هذا
وقوله كمكره ومكره تشبيه في انهما يقتلان جميعا هذا
المتسبب في الاكراه وهذا المباشرته وانما جعلنا ~~و~~ تشبيها
بالمتسبب لا تمثيلا لان حافر البير فعله اتصل بعين
القتل بخلاف المكره فان فعله مقصور علي المباشر
نعم هو متسبب غير مشارك والمراد بالمتسبب المشارك
ثم محل قتل المكره بفتح الرا ما لم يكن ابا فان كان ابا فانه
لا يقتل بل يقتل المكره ص وكاب او معلم امر ولدا صغيرا
ش يعني ان الاب اذا امر ولده الصغير ان يقتل شخصا
فقتله فان الاب يقتل به دون ولده الصغير سوا كان
حرا او رقيقا وعلي عاقلة الصغير نصف الدية فلو كان الولد
كبيرا القتل وحده وهو داخل في قوله فان لم يخف المامور
اقتص منه ويعاقب الاب وكذا المعلم اذا امر ولدا صغيرا ان يقتل
شخصا فقتله فان المعلم يقتل به وحده وعلي عاقلة الصغير
الدية نصف الدية ولو كان المامور كبيرا القتل وحده ويعاقب
المعلم فلو كثرت الصبيان فالدية علي عواقلهم وان لم يجب
علي عاقلة كل الا اقل من الثلث ص وسيد امر عبدا مطلقا
ش يعني ان السيد اذا امر عبده الصغير او الكبير الفصيح او الا
عجمي ان يقتل شخصا فقتله فان السيد يقتل واما العبد فان كان
كبيرا قتل ايضا والا فلا ويكون عليه نصف الدية جناية في

رقبته لانه لا عاقلة له واما لو امر عبد غيره فكامره لاجنبيا فلا خلاف
في انه يقتل القاتل فقط ويضرب الامر مائة ويحبس سنة ح فان لم يخف
المامور اقتص منه فقط ح كانه قال هذه المسايل اذا خاف المامور
فان لم يخف المامور من الامر وقتل فانه يقتص منه فقط ويضرب
الامر مائة ويحبس سنة مالم يكن الامر حاضرا فيقتل ايضا هذا
لمباشرته وهو القدته علي خلاصه وعبر بالمامور دون المكره
لانه يلزم من الاكراه الخوف بخلاف لفظ المامور والخوف بحبس او
ضرب او اخذ مال ولم يقيد المكره فيما مر بالخوف لانه مع الاكراه
لا يكون الا خايفا فلله دره في هذه العبارة ح وعلي شريك
الصبي القصاص ان تمالا علي قتله ح يعني ان المكلف اذا اشترك
مع صبي علي قتل شخص وتمالا علي قتله فان القصاص علي
شريك الصبي وحده والصبي لا شي عليه وانما علي عاقلته
نصف الدية فقط فان لم يتمالا فان كانا او الكبير عمدا فعليه
نصف الدية في ماله وعلي عاقلة الصبي نصفها وان كانا
او الكبير خطا فعلي عاقلة كل نصف الدية ح لا شريك مخطي
ومجنون ح يعني ان من اشترك مع شخص مخطي في قتل شخص
فان لا قصاص علي الشريك ولو تعمد للشك وعلي المخطي نصف
الدية علي عاقلته وكذا من اشترك مع مجنون علي قتل شخص
فانه لا قصاص علي شريك من ذكر ولو قال الاوليا انما حصل
القتل منه واقسموا علي ذلك وهو ما يفيده كلام المواق
ومخطي يقرا بالهمزة ولا يرسم ح وهل يقتص من شريك سبع
وجارح نفسه وحربي ومرض بعد الجرح او عليه نصف الدية
قولان ح ذكر المولف اربع مسايل في كل قولان بالقصاص مع القسامة
او نصف الدية في ماله بغير قسامة منها المكلف اذا اشترك مع
سبع في قتل شخص وتعمد شريك السبع الضرب لذلك الشخص

حتي

حتي مات هل يقتص منه بقسامة او لا يقتص منه لانه لا يدري
باي الفعلين مات وعليه نصف الدية في ماله بغير قسامة
ويضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم واما لو القاه للسبع
فانه يقتل به بلا خلاف ومنها من جرح نفسه جرحا يكون عنه الموت
غالبا ثم تعمد شخص ضربه فمات هل يقتص من هذا الضارب
بقسامة او عليه نصف الدية في ماله بغير قسامة ويضرب
مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم ومنها اذا اشترك
المكلف مع حربي من غير تمالي في قتل شخص فمات هل يقتص
من شريك الحربي بقسامة او عليه نصف الدية في ماله
بغير قسامة ويحبس سنة ويضرب مائة قولان لابن القاسم
واما مع التمالي فيقتص منه مطلقا ومنها من جرحه انسان
عمدا ثم مرض مرضا يموت منه غالبا فمات ولم يدر امات
من الجرح او من المرض فهل يقتص من الجارح بقسامة او عليه
نصف الدية في ماله من غير قسامة ويضرب مائة ويحبس
سنة قولان لابن القاسم واما لو مرض مرضا قبل الجرح فلا قصاص اتفاقا
لان الغالب ان الموت من المرض والجرح هيجه والمراد بالمرض السبب
الذي ينشا عنه الموت غالبا كالسقوط والضرب ونحو ذلك وحصول
المرض حين الجرح كحصوله بعده ح وان تصادما او تجاذبا مطلقا
قصدا فماتا او احدهما فالقود ح يعني ان المكلفين او الصبيين
او احدهما اذا قصدا التصادم او التجاذب بحبل ونحوه بان جذب
كل منهما يد صاحبه ثوبها فماتا معا او احدهما فاحكام القود
ثابتة بينهما وسواء كانا راكبين او ماشيين او مختلفين
بصيرين او ضريرين او مختلفين وهو مراده بالاطلاق فمن
احكام القود سقوط القصاص اذا ماتا ومن احكامه اذا كان
احدهما بالغا والاخر غير بالغ ان لا قصاص علي غير البالغ وكان

احدهما بالغا والاخر رقيقا فلا يقتل الحر بالعبد ويحكم ايضا باحكام
القود فيما لو قصد احدهما التصادم او التجاذب دون الاخر
وحملا عليه عكس السفينتين الضمير في عليه يرجع
للعمد يعني ان المتصادمين او المتجاذبين اذا جهل حالهما فانهما
يحملان على العمد دون الخطا بخلاف تصادم السفينتين فانهما
يحملان على عدم العمد عند جهل حالهما ويكون هدرا والفرق
ان السفينتين جريهما بالريح وليس من عملهم بخلاف الفارسين
ولعلم ان السفينتين لا قود فيهما ولو كان تصادمهما قصدا
وحينيذ فلا يظهر لحمله على القصد وعلى عدمه فايدة اذ في
كل الواجب الدية فان قلت الواجب في التصادم قصدا دية
عمد واما خطا فدية خطا فافترقا قلت كلام المولف في بيان
ما فيه ضمان الدية وما لا ضمان فيه لا في بيان ما يضمن دية
عمدا وخطا فقوله عكس الخ راجع لقوله فالقود ولقوله وحملا
عليه اذا تصادم السفينتين فقصدا لا قود فيه على المعتمد
الا لعجز حقيقي راجع للمتصادمين اي لقوله وحملا عليه
اي العمد عند الجهل الا لعجز حقيقي لا يستطيع اصحابهما
صرفهما عنه فلا ضمان حينيذ وسياتي اذا تحقق الخطا ولا
يصح رجوعه للسفينتين لفساد المعنى لانه يصير المعنى
عكس السفينتين اي فانهما يحملان على العجز عند الجهل الا
لعجز حقيقي فانهما يحملان على القصد وهو فاسد وقوله
لا لكخوف غرق او ظلمة مخرج من قوله عكس السفينتين
اي فانهما يحملان على العجز عند الجهل فلا قصاص عليهما ولا
ضمان الا لكخوف غرق او ظلمة والضمان ثابت اي لا ان قدروا
على الصرف فلم يصرفوهما لخوف غرق او نهب او اسر او حرق
حتى تلفتا او احداهما او ما فيهما من ادمي ومتاع فالضمان المال

في

٢١٨

في اموالهم والديات على عواقلهم لقدرتهم على الصرف اذ ليس
لهم ان يسلموا انفسهم بهلاك غيرهم قوله او ظلمة عطف على
غرق اي خوف الوقوع في ظلمة كالبحر فان كل ما كان فيه
جيوبا كان مظلما وما كان نقيا كان مشرقا كما اذا خاف الوقوع
في الجنون لظلمته والا فدية كل على عاقلة الاخر وفرسه
في مال الاخر اي وان لم يقصد التصادم ولا التجاذب
وهذا عام في السفينتين وغيرهما بل كانا مخطيين فدية
كل واحد على عاقلة الاخر وقيمة فرسه في مال الاخر
ما لو اخطا احدهما دون الاخر فالقصاص على المتعمد والدية
على عاقلة المخطي وان ماتا معا فقال البساطي دية المخطي
في مال المتعمد ودية المتعمد على عاقلة المخطي فان
قلت المتعمد دمه هدر قلت انما يكون هدرا اذا تحقق
ان موت المخطي من فعله وهنا ليس كذلك اذ يحتمل
ان يكون من فعلهما معا او من فعل المخطي وحده وفيه
بحث اذ هنا يقتضي انه لا يقتص من المتعمد حيث مات
المخطي وحده وليس كذلك ولذا كان يقرر الشيخ المنوفي فيما
اذا ماتا معا ان دم المخطي هدر لان قاتله عمد قد قتل فهو بمثابة
من قتل شخصا عمدا ثم قتل وان دم المتعمد فيه الدية على
عاقلة المخطي وذكر بعض ان مثل ذلك ما اذا تصادم بالغ
وصبي عمدا وماتا من ان دية البالغ على عاقلة الصبي
ولا دية في الصبي لان قاتله عمدا قد قتل ولم يذكر الشارح في
شروحه ولا في شامله حكم موتهما معا وكذا لم يذكره
ولا خصوصية للفرس بل ما تلف بسبب التصادم حكمه كالفرس
كثمن العبد يعني لو تصادم حر وعبد فماتا فدية الحر في رقبة
العبد وقيمة العبد في مال الحر فان زادت دية الحر على قيمة

او من فعل المتعمد وحده

العبد لم يضمن السيد الزايد لانها تعلقت برقبة العبد والرقبة
قد زالت ولو زادت قيمة العبد على دية الحر اخذ السيد الزايد
وقد علمت ان جناية العبد حالة لا منجمة وتبع لفظ المدونة
في التعبير عن القيمة بالثمن ح وان تعدد المباشر ففي الممالاة يقتل
الجميع ح يعني لو تمالا قوم على قتل شخص فضربه واحد بعد
واحد الى ان مات فانهم كلهم يقتلون به فقوله المباشرة فرض
مسيلة اذ لا فرق في الممالاة على القتل بين ان تحصل مباشرة من
الجميع او لا تحصل الا من واحد وهذه مكررة مع قوله والمتمالئون
لكن ذكرها ليرتب عليها قوله والا قدم الاقوى وقوله وان
تعدد المباشر اي وتميزت الضربات بدليل قوله والا قدم الاقوى
اي وان لم يكن تمالي على قتله يحتمل ان كل واحد منهم قصد الضرب
لا القتل وجرحه كل ومات ولم يدر من ايهما مات والاحتمال الاول
لبعض من شرحه والثاني لشارحه تبعا للتوضيح قدم الاقوى
فعلا على غيره ويتعين للقتل وحده بقسامة ويقتص من
غيره ممن جرح ويعاقب من لم يجرح وهذا واضح اذا تميزت
الضربات واما ان لم تتميز فان قتل مكانه قتلوا به وان لم يقتل
مكانه ففيه القسامة اي يقسم في العمد على واحد يعينونه
ويقسمون عليه ح ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعتق
او اسلام ح يعني ان من قتل من هو مثله كعبد قتل عبدا ثم
تحرر القاتل بان اعتقه سيده فان عتقه لا يسقط عنه القصاص
وكذلك لو قتل كافر كافرا مثله ثم اسلم القاتل فان اسلامه لا يسقط عنه
القصاص لان المانع اذا حصل بعد ترتب الحكم لا ازاله ومثله
القتل الجرح فاذا قطع رجل يد حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده
فالقصاص في القطع وترك المولف ذلك للعلم به من قوله
قوله والجرح كالنفس فالضمير في بزوالها راجع للمساواة

وما

وما تقدم من قوله ولا زايل حرية او اسلام شرط في القصاص
ولهنا بيان لعدم سقوطه بعد توجهه فما هنا مغاير
لما مر ح وضمن وقت الاصابة والموت ح وهذا فيما فيه
مال من جناية الخطا والعمد الذي فيه الاقتصاص فيه
وما مر اول الباب في العمد الذي فيه القصاص والمعنى
انه يعتبر في ضمان الدية وقيمة العبد وقت الاصابة
في الجرح ووقت الموت في النفس ولا يراعي وقت السبب
فيهما عند ابن القاسم وقال اشهب وسحنون انه انما يعتبر
وقت السبب ثم رجع سحنون لموافقة ابن القاسم فلو رمى
شخص عبدا فلم تصل الرمية اليه حتى عتق او رمى
كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى اسلم فانه يضمن عوض
جرح حر او مسلم عند ابن القاسم واما عند غيره فيضمن
عوض جرح عبد او كافر فقوله وضمن راجع لمفهوم
قوله عند المساواة بزوالها اي وان لم تكن هنالك
مساواة سقط القتل في بعض الصور وهو ما اذا
كان القاتل اعلى وما وراء ذلك فالضمان ووقته عند
ابن القاسم وقت الزهوق والجرح كالنفس في الفعل
والفاعل والمفعول ح لما انهى الكلام على الجناية
على النفس شرع في الكلام فيما دونها وهو ابانة
طرف وكسر وجرح ومنفعة وعبر عنه المولف هنا بالجرح
ولعله لكونه هو الغالب واركانه ثلاثة كالنفس الا ما
استثني والمعنى ان الجرح الذي فيه القصاص حكمه
حكم النفس في الفعل والفاعل والمفعول ومراده
بالفعل الجرح وبالفاعل الجارح وبالمفعول المجروح
اي فيعتبر حال الرمي وحال الاصابة فلا بد من

مراعاة جميع الاحوال والعبارة الجرح بالضم بدليل قوله
في الفعل لا بالفتح والالزم تشبيه الشي بنفسه لان الجراح
بالفتح الفعل وقوله في الفعل وتقدم في قوله ان قصد ضربا
والفاعل في قوله مكلف غير حربي الخ والمفعول في قوله
معصوما للتلف والاصابة بايمان او امان والمستثني هو
قوله الا ناقصا جرح كاملا يعني ان العبد والكافر اذا قطع
يد الحر المسلم فانه لاقصاص على العبد ولا على الكافر كما
ولذا كان يقتص له منهما في النفس هذا هو المشهور
من المذهب وبه قال الفقها السبعة وعليه عمل المدينة
وتلزم الدية وقال ابن عبد الحكم المسلم مخير في القصاص
والدية وقيل بالقصاص وصح والاستثنا مستثني من
الفاعل فلو اخره عن المفعول ليسلم من الفصل بين
المستثني والمستثني منه لكان اولي وانما لم يقتص للكامل
من الناقص في غير النفس لان جرحه كالبدء
الشلاء مع الصحيحة ص وان تميزت جنايات بلا تمالي
فمن كل ش تقدم ان تمالي جماعة على قتل رجل فانهم يقتلون
به كلهم اما ان جنوا عليه جنايات متعددة من غير
تمالي وتميزت جناياتهم فانه يقتص من كل واحد بقدر
ما فعل بالمساحة وهو مراده بقوله كفعله ولا ينظر
لتفاوت الايدي بالغلظ والرقة بل يقتص من كل واحد واحد
بمساحة ما جرح اذا عرف ذلك ص واقتص من موضحة
اوضحت عظم الراس والجبهة والخدين وان كابرة ش
يعني ان من اوضح انسانا عمدا فانه يقتص منه وان كانت
كابرة وسميت بذلك لانها بينت واظهرت عظم الراس
والجبهة والخدين والواو بمعني او واما الانف واللحي
الا

الاسفل فليسا من الراس عندنا بل هما عظمان منفردان
قوله اوضحت خبر لمبتدا محذوف اي وهي التي اوضحت
ليكون كالتعريف لها لا صفة لموضحة لئلا يوهم التخصيص
وقوله اوضحت الخ هذا عرف فقهي والا فالموضحة في
اللغة هي التي اوضحت العظم مطلقا ص وسابقها من
دامية وحارصة شقت الجلد وسمحاق كشطته وباضعة
شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد وملطاة
قربت للعظم ش يعني ان ما قبل الموضحة من الجراح ستة
تقتص منه ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم
فالمتعلقة بالجلد الدامية وهي التي تضعف الجلد فيرشح
منه الدم من غير ان ينشق الجلد ثم الحارصة وهي التي
تشق الجلد ثم السمحاق وهي التي تكشط الجلد والمتعلقة
باللحم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تشقه ثم المتلاحمة وهي
التي تغوص في اللحم في عدة مواضع ثم الملطاة وهي التي يبقى
بينها وبين العظم ستر رقيق وعبارة المدونة الملطا الملطا القشرة
الرقيقة التي بين عظم الراس ولحمه وبه سميت الشجة التي تقطع
اللحم كله وتبلغ هذه القشرة ص كضربة السوط ش يعني ان ضربة
السوط يقتص منها واما اللطمة فانه لا قصاص فيها كما ياتي
لان السوط جارح يحصل من الضرب به الجرح بخلاف اللطمة
ص وجراح الجسد وان منقلة ش تقدم انه قال واقتص
من موضحة الخ وعطف هذا عليه والمعني انه يقتص من باقي
جراح الجسد ولو من المنقلة والهاشمة ما لم يعظم الخطر كعظام
الصدر والعنق والصلب والفخذ وشبه ذلك فانه لا قصاص
فيه وانما خص المنقلة بالذكر لانه لا يقتص منها في الراس
فنفي ما يتوهم من ان منقلة الجسد كذلك ص بالمساحة

ان اتحد المحل ش يعني انه يقتص بالمساحة بكسر الميم فيقاس الجرح
طولا وعرضا وعمقا فقد يكون الجراحة نصف عضو المجني عليه
وهي جل عضو الجاني او كله بشرط ان يكون ذلك في العضو الواحد
وعلي هذا الوجه عضو المجني عليه حتي كان القدر الذي جرح
منه يزيد علي العضو المماثل له من الجاني فانه لا يكمل من غيره بلا
خلاف وقوله كطبيب زاد عمدا تشبيه في القصاص والمعني ان
الطبيب اذا زاد علي القدر المطلوب الماذون فيه تعمدا فانه
يقتص منه بقدر ما زاد علي القدر المطلوب بالمساحة فان
نقص الطبيب عمدا او خطا فانه لا يقتص ثانيا من الجاني لانه
قد اجتهد قال اللخمي اذا قطع الطبيب في الموضع المعتاد فمات
لم يكن عليه شي وان زاد علي ذلك يسيرا او وقع القطع فيما
قارب كان خطا وان زاد علي ذلك فيما لا يشك فيه ان ذلك
عمدا كان فيه القصاص وان تردد بين الخطا والعمد كانت
مغلظة انتهى والمراد بالطبيب المباشر القصاص من
الجاني ص والا فالعقل ش اي وان لم يتحد محل الجناية
ومحل القصاص فلا قصاص ويجب العقل علي الجاني ص
فلا تقطع الوسطى بالسبابة ونحو ذلك لان شرط القصا
اتحاد المحل للاية وبعبارة اي وان لم يتعمد الطبيب
بل اخطا او لم يتحد المحل بل اختلف فانه يتعين العقل
فان كان دون الثلث ففي ماله وان كان الثلث فاعلى فانه
يكون علي العاقلة وقوله كذي شلا عدمت النفع
بصحيحة وبالعكس ش تشبيه في لزوم العقل دية
او حكومة وعدم القصاص والمعني ان الذي يده شلا
عادمة النفع اذا قطع يد شخص صحيح اليد فان الشلا
لا تقطع بالصحيح لعدم المماثلة ولو رضي صاحب

الصحيحة

الصحيحة بذلك وكذلك لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلا
لعدم المماثلة ومفهوم عدم النفع انها لو كان بها نفع
لا يكون الحكم كذلك والحكم انها كالصحيحة في الجناية
لها وعليها وبصرح المواق في كلام تت نظر ثم
ان اسناد العدم الى اليد على طريق التجوز لان الذي
يعدم النفع صاحبها هذا هو الظاهر ص وعين اعمى
ولسان ابكم ش يعني ان الذي عينه سالمة اذا فقا
حدقة الاعمى فان السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة
بل فيه الاجتهاد وكذلك اذا جني من لسانه صحيح
على لسان ابكم فان الصحيح لا يقطع باللسان الابكم
لعدم المماثلة بل فيه الاجتهاد ص وما بعد الموضحة
من منقلة طار فراش العظم من الدواء وامة افضت
للدماغ ودامغة خرقت خريطته ش المنقلة هي التي
ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم
الجراح وتلك العظام وهي التي يقال لها الفراش بفتح
الفاء وكسرها قال الاصمعي الفراش العظام الرقاق
يركب بعضها على بعض في اعلا الخياشيم لتنتشر
البعض يطير عن العظم اذا ضرب انتهى وهذا
لابناني في منقلة الجسد فقوله من الدواء من
تعليلية والمراد بطار نقله وقال في العتبية
والمامومة وهي التي افضت الى ام الدماغ انتهى
وام الدماغ جلدة رقيقة متى انكشفت عنه
مات والمعنى ان الموضحة فما علا مما يتعين
فيه العقل وينتفي فيه القصاص لعظم الخطر
فالمنقلة الكائنة في الراس لا قصاص فيها واما

المنقلة في الجسد فقد مر انه يقتص منها وتاتي ما في ذلك
عند قوله الا الجايفة والامة فثلث وللموضحة فنصف
عشر والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه صح كلطمة
تشبيه في عدم القصاص الجوهري اللطمة الضربة
على الخدين بباطن الراحة والمعنى ان اللطمة لا قصاص
فيها ولا عقل بل في عمدها الادب ما لم ينشا عنها جرح
والا اقتص بالجرح منه وبصر كما اذا ذهب المعنى كسمع
ونحوه فلا يقتص بالضرب بل ان امكن ذهاب المعنى
بغير فعل والا فالعقل كما ياتي في قوله وان ذهب
والعين بغير فعل قايمة الخ وشفر عين وحاجب ولحية
يعني ان شفر العين اي شعر الهدب من فوق ومن
اسفل وشعر الحاجب وشعر اللحية لا قصاص فيه
وفيه الحكومة اذا لم ينبت وعمد هذه الاشيا وخطاوها
سوا الا من جهة الادب فيفترقان ولذا قال وعمده كالخطا
الا في الادب لان هذه الاشيا ليست جراحات وانما رد القصاص
في الجراح وبعد ذلك ينظر فان لم ينبت الشعر ففيه
حكومة وان نبت فلا شي فيه صح وان يعظم الخطر في
غيرها كعظم الصدر صح مشبه بما قبله في وجوب العقل
وعدم القصاص يعني ان هذه الجراحات يتعين فيها
العقل لعظم الخطر والضمير في غيرها عايد على المنقلة
وللاموضحة والدامغة والمشهور من المذهب انه اذا ضربه
فكسر عظم صدره او صلبه او عنقه ولما اشبه ذلك
انه لا قصاص فيه وانما فيه العقل وفي نسخة والاباداة الا
سنتنا وفيها اخاف في رض الانثيين ان يتلف صح يعني
ان الشخص اذا رض انثيي شخص اي كسرهما فانه

لايفعل

لا يفعل بالجاني مثل ذلك وانما فيه العقل كاملا لما علمت ان هذه
من المتالف فيخشى على الجاني ان يهلك فقد اخذنا فيما دون
النفس نفسا وفاعل اخاف هو الامام مالك او ابن
القاسم وهو ما ارتضاه صح وكلام المولف يفيد ان في قطعهما
القصاص لانه ليس من المتالف وظاهر الرسالة انه كرضهما
ولكن للمرتضى الاول صح وان ذهب كبصر بجرح اقتص منه
فان حصل او زاد والا فدية ما لم يذهب صح يعني ان من
جرح انسانا فيها القصاص فتسبب عن ذلك الجرح ذهاب
كسمع او بصر المجروح وما اشبه ذلك من المعاني فانه
يفعل بالجاني اي يقتص منه مثل ذلك بعد برء المجني
عليه فان حصل للجاني مثل ما حصل للمجني عليه او اكثر
من ذلك فلا كلام وان لم يحصل للجاني شي او حصل البعض
فانه يلزمه دية ما لم يذهب في ماله عن ابن القاسم كلا او
بعضا واما لو ذهبت منفعة من المنافع بسبب شي لا قصاص
فيه فلا قود وانما عليه الدية الا ان يمكن ذهاب تلك
المنفعة بغير فعل فيقاد منه فمن ضرب يد رجل فشلت يده
ضرب الضارب كما ضرب فان شلت يده فلا كلام والا
فعقلها في ماله ابن يونس وقال اشهب هذا اذا كانت
الضربة بجرح فيه القود ولو ضربه على راسه بعصى فشلت
يده فلا قود وعليه دية اليد ابن عرفة الاظهر انه تقييد
قوله كبصر الكاف فاعل ذهب بمعنى مثل فليست تمثيلية
ولا تشبيهية ويصح ان يكون الفاعل محذوفا اي وان ذهب
ذاهب وقوله بجرح اي فيه القصاص وقوله اقتص منه اي
من الجارح الذي تضمنه بجرح اي اقتص من الجاني نظير تلك
الجناية وقوله فان حصل او زاد ضمير حصل عايد على الذاهب

علم بتقدير مضاف وضمير زايد عليه من غير تقدير لانه ه
بالنسبة الي الجاني فان حصل مثل الذاهب من المجني عليه ه
او زاد الذاهب من الجاني فلا كلام وقوله والا راجع لقوله ان حصل
لا لقوله زاد وقوله فدية ما لم يذهب اي نظيرا ومقابل انما
نل ما لم يذهب ولا يبص هذا او نظيره ويماثله هو ما قام
بالمجني عليه ومقابله لا ما قام بالجاني فان الذي لم يذهب
هو القايم بالجاني ونظيره ومقابله هو القايم بالمجني عليه
ولذ ذهب والعين قايمة فان استطيع كذلك والا فالعقل
يعني ان من ضرب انسانا قد ذهب نور بصره والعين
قايمة بالمجني لم تخسف فانه يفعل بالجاني مثل ذلك فان حصل
له ذلك او زاد فلا كلام وان لم تستطع ان يفعل به مثل ذلك
فانه تتعين العقل وبعبارة اي وان ذهب البصر بضربة
فان استطيع ذهاب البصر بحيلة من الحيل فعل ذلك ولا
يحتاج الي ان يضرب ضربة مثل ما ضرب لان الضربة لا يقتص
منها وانما يقتص من الجراح والمسيلة السابقة ذهب ه ثما
بشي فيه القصاص وهنا ذهب بشي لا قصاص فيه كان
شلت بضربة التشبيه في وجوب القصاص مع الامكان بره
والا فالعقل والمعني ان من ضرب يد شخص او رجله عمدا
فبسبب تلك الضربة شلت يد المضروب فانه يفعل
بالضارب مثل ذلك فان شلت يد الضارب والا فالعقل
في ماله دون العاقلة وقيد اشهب هذا بما اذا كانت
الضربة يخرج فيه القود واما ان ضربه علي راسه ه
فشلت يده فلا قود فيه القود وعليه دية اليد ولا ه
ينظر هنا لكونه يستطاع فعل الشلل بدون الضرب ام لا
ولعل الفرق بينه وبين ما قبله بذور الشلل عن

الضرب

الضرب بخلاف ذهاب البصر وان قطعت يد قاطع ه
بسماوي او سرقة او قصاص لغيره فلا شي للمجني ه
عليه يعني ان من قطع يد شخص عمدا ثم ان يد القاطع ذهبت
بامر سماوي او بسبب سرقة اي سرق القاطع فقطعت ه
يده او ذهبت يد القاطع بسبب قصاص لغير المجني عليه
بان قطع يد اخر فاقتص له منه فانه لا شي للمجني عليه
علي الجاني لان حقه انما تعلق بالعضو المخصوص فلما
تعذر بطل حق المجني عليه ومثل ذلك ما اذا مات القاتل
فان المقتول لا شي له وان قطع اقطع الكف من المرفق
فللمجني عليه القصاص او الدية يعني ان الذي يده
اليمين مقطوعة من الكف اذا قطع يد رجل من المرفق
فان الذي قطعت يده من المرفق بالخيار ان تخير الان
الجاني جني وهو ناقص ذلك العضو ولا جايز ان
ينتقل الي عضو غيره ولا ان يتعين القصاص لانه
اقل من حقه ولا ان تتعين الدية لانه جني عمدا علي
المعصم والخيار جايز له وهذا لا يخالف ما ياتي من انه ه
لا يجوز لمن قطع من المرفق ان يرضي بقطع يد الجاني من الكوع
لانه في هذه وجد من الجاني مماثل ما جني عليه وفيما يأتي ه
فيه انما للجاني مماثل بعض ما جني عليه وقد قال تعالى ه
والجروح قصاص اي انه يفعل بالجاني مثل ما جني عليه
ولا يجوز له الرضي بدونه لانه حق لله تعالى لا له ولا يشكل
ان هذا مع الامكان واما مع عدمه فهو حق للمجني عليه
لا لله تعالى وقوله من المرفق متعلق بقطع كمقطوع الحشفة
التشبيه تام والمعني ان الذي ذكره مقطوع حشفته
اذا قطع ذكر رجل من اصله فان الذي قطع ذكره الكامل يخير بين

[illegible]

غلطه

ان يقطع قضية الذكر او ياخذ دية ذكره والخيار لاجل عدم
المماثلة ح وتقطع اليد الناقصة اصبعا بالكاملة بلا غرم
ح وخير ان نقصت اكثر فيه وفي الدية يعني ان الذي يده
ناقصة اصبعا بسبب جناية او غيرها اذا قطع يدا كاملة
لرجل وامراة فان يده الناقصة تقطع بالكاملة بلا
غرامة لصاحب الكاملة على الجاني صاحب الناقصة
بسبب اصبعه فان نقصت يد الجاني اكثر من اصبع فان
المجني عليه مخير بين ان يقتص او ياخذ الدية اي
دية يد كاملة اي دية يد المجني عليه لا دية يده
الجاني ح وان نقصت يد المجني عليه فالقود ولو
ابهاما ح يعني لو كانت يد المجني عليه هي الناقصة اصبعا
ولو ابهاما فانه يستحق القصاص على الجاني فيقطع يده
الكاملة في يده الناقصة ولا غرامة عليه لصاحب
الكامله وهو الجاني فقوله وان نقصت اي اصبعا
بدليل قوله ولو ابهاما ح لا اكثر ح يعني ان اليد المجني
عليها اذا نقصت اكثر من اصبع بان نقصت اصبعين
او اكثر فلصاحبها دية ما فيها من باقي الاصابع ولا
شي في الكف حيث كان فيها اكثر من اصبع واذا كان فيها
واحدة فديتها وحكومة في الكف قاله المواق فان لم
يكن له الا الكف فليس للمجني عليه الا الحكومة
انتهى ثم ان تا قطع وبعبارة لا اكثر اي كاصبعين او ثلاثة
لان الكثرة انما تستعمل في الكامل لان الافراد هنا اصابع
فلا يعارض بمفهوم المدونة فان قلت تقدم في يد الجاني
اذا كانت ناقصة اكثر ان المجني عليه يخير وهنا اتفق على
تعيين العقل فما الفرق قلت لان يد الجاني اذا كانت

ناقصة

ناقصة اكثر واختار المجني عليه القود فقد رضي بترك بعض
حقه واما اذا كانت يد المجني عليه ناقصة اكثر من اصبع
لو اقتص من يد الجاني الكاملة لاخذ زايدا على حقه ص ولا يجوز
بكوع لذي مرفق وان رضيا ش يعني ان من قطع يد شخص من
المرفق ثم تراضيا على ان تقطع المجني عليه يد الجاني من الكوع
فانه لا يجوز القصاص لانه مخالف لقوله تعالى والجروح
قصاص اذ المماثلة في المحل شرط كما لا يجوز ان يقطع رجله في
يده مثلا وفاعل يجوز القصاص لانه تقدم والبا بمعنى
من التي لا تبدا الغاية اي ولا يجوز القصاص من كوع اي مبتدا
من كوع لذي مرفق اي لذي مرفق مقطوع اي لا يجوز لذي مرفق
مقطوع القصاص من كوع وظاهر كلام الشارح وتت ان فاعل يجوز
الرضي وفيه نظر لان الفاعل لا يحذف الا في مواضع ليس هذا
منها وكلام المولف للتنقل وبحث ابن عرفة ضعيف والواوفي
وان رضيا للحال واذا وقع ونزل يجزي ولا يعاد كما استظهره
بعض ص وتوخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة او من كبر
يعني ان صاحب العين السليمة ابصارا اذا قلع عينا
ضعيفة الابصار خلقة او من كبر لشخص فان السليمة توخذ
بالضعيفة كما يقتص للمريض من الصحيح وخلقة منصوب
بنزع الخافض اي الضعيفة من اصل خلقتها ح ولجدري
او لرمية فالقود ان تعمده ح يعني ان العين السالمة توخذ
بالعين الضعيفة من جدري او من رمية وسوا اخذ لعينه
بسبب الرمية عقلا ام لا هذا اذا تعمد الجناية فان لم يتعمدها
فيوخذ من الجاني بحساب ما بقي من نورها بان يقال ما بقي من
الرمية فيقال النصف مثلا فعليه نصف الدية وعلى هذا
القياس واليه اشار بقوله والا فبحسابه اي حيث اخذ عقلا

مواق

با
والا فالدية كاملة كما ياتي في قوله وكذا المجني عليها ان لم ياخذ عقلا
فقوله والا الخ راجع لقوله او لكرمية وقوله فالقود الخ راجع
للمجدرية والرمية ولا يصح ان يكون معطوفا علي ما قبله وهو
قوله وتؤخذ العين السليمة الخ لفهم القود منه وبعبارة
ولا حاجة لقوله فالقود مع قوله وتؤخذ العين الخ ولا لقوله
ان تعمده لان الكلام فيه ولا لقوله والا فحسابه مع قوله
فيما ياتي وكذا المجني عليها ان لم ياخذ عقلا مع اخلال
ما هنا بالشرط الاتي ص وان فقا سالم العينين اذا فقا عين
اعور عمدا وهو الذي ذهب بصر احدي عينيه بجناية
او غيرها فان الخيار للمجني عليه ان شا اقتص من الجاني
بمماثلته وان شا ترك القصاص واخذ دية عينه وهي الف
دينار علي اهل الذهب فقوله سالم اي سالم العين المماثلة
لعين الاعور كانت الاخري سليمة ام لا فيصدق بما اذا كان سالم
العينين او سالم المماثلة فقط وليس المراد انه سالم العينين
ص وان فقا اعور من سالم مماثلته فله القصاص او دية
ما ترك وغيرها فنصف ديته فقط في ماله ش يعني ان الاعور
اذا فقا من سالم العينين العين التي تماثل عينه فلسالم
العينين ان يقتص من الاعور او ياخذ دية ما ترك وهي
عين الاعور الف دينار علي اهل الذهب وانما جعل التخيير
هنا للسالم لان عين الاعور فيها الدية كاملة بخلاف
عين غير الاعور ففيها نصف الدية وان فقا الاعور من
سالم العينين العين التي لا تماثل عينه فانه يلزمه
نصف الدية فقط وليس له القصاص لتعذر المحل ص
وان فقا عيني السالم فالقود ونصف الدية ش يعني ان
الاعور اذا فقا عيني السالم عمدا فانه يلزمه القود في العين

المماثلة

يعني اعور
فله القود او اخذ
دية كاملة من
ماله يعني ان
سالم ش

الخ

لعدم

للمماثلة لعينه ويلزمه ايضا نصف الدية في العين التي
ليس له مثلها وسوا فقاها قبل التي له مثلها اولا ام لا على
المشهور وهنا تفصيل ص وان قلعت سن فنبتت
فالقود وفي الخطا الدية الخطا ش يعني ان من قلع سنا
لشخص كبير اي اثغر عمدا فردها فنبتت فانه يلزمه
القود لان المقصود ان ينال الجاني بمثل ما فعل وخطا
فانه ياخذ فيها العقل وهو خمس من الابل لا يحكمها
حكم دية الخطا في غيرها مما له عقل مسمي كموضحة
ونحوها يؤخذ عقلها ثم تعود لما كانت قبل فلا يسقط
العقل اتفاقا حكاه اللخمي وان اخذ الدية فردت
وثبتت لم يرد الاخذ شيا فقوله وان قلعت
سن اي لكبير وياتي ايضا وسن مضطرب جدا وان
ثبتت قبل اخذ عقلها اخذه وعليه فهو مع قوله
وفي الخطا الدية الخطا تكرار والمراد بالكبير من اثغر
بدليل ما ياتي في قوله وسن لصغير لم يثغر وياتي
حكم الصغير في قوله واستوني بالصغيرة وسن
الصغير للاياس كالقود الا ان تنتظر سنة وياتي انه
حقه ان يقول للاياس او مضي سنة كالقود ص
والاستيفا للعاصب كالولا ش يعني ان الاستيفا
في النفس للعاصب الذكر فلا يدخل الزوج والاخ
للام وترتيب العاصب هنا كترتيبه في باب
ميراث الولا فيختص بالذكور الاقرب فالاقرب
الا ان الشيخ اقتضي ان الاخوة وبنيهم
مقدمون علي الجد استثني الاخوة بقوله الا الجد
والاخوة فسيان في القتل والعفو باستثنا بهم

يعلم سقوط بنيهم مع الجد لانهم لا كلام لهم مع ابايهم
وهو بمنزلة ابايهم فلا كلام لهم معه وانما لم يتنزل لهار ك
لان المراد بالجد في باب الارث الجد وان علا وفي باب الولا
الجد دنيه فان لم تكن للمقتول عصبة اصلا فان الامام ه
يقتص له وليس له العفو الا ان يكون القاتل والمقتول
كافرين ثم يسلم القاتل وحلف الثلث وهل الا في العمد
فكالاخ تاويلان يعني ان الجد يحلف ثلث ايمان القسامة
حيث كان يرث الثلث وهل يحلف الجد ثلث الايمان حيث كان كالاخ
بمرتبة بان كان معه اكثر من اخ في العمد والخطا كما تاول ابن رشد
قول المدونة وان كانوا عشرة لخوة وجدا يحلف الجد ثلث الايمان
انتهى لان العمد قد يوول الى المال وتاول بعض شيوخ عبد الحق
بصقليه على ان محل ذلك في الخطا فقط واما في العمد فانه
كاخ واحد فتقسم الايمان على عددهم فيحلف ما نابه ه
فيحلف خمسة ايمان في مثالهما الان ما ينوبه منها ه
اربعة ايمان وبعض يمين فيكمل وانتظر غايب لم تبعد
غيبته يعني ان اوليا الدم اذا كانوا في درجة واحدة فغاب
احدهم غيبة قريبة بحيث تصل اليه الاخبار فانه ينتظر
الى قدومه ليعفوا او يقتل واما ان بعدت غيبته فانه لا ينتظر
ولمن حضر ان يقتل فانتظار الغايب حيث اراد الحاضر القتل واما لو اراد
العفو فلا ينتظر ويسقط القتل وللغايب نصيبه من الدية كما
ياتي ويسقط ان عفي رجل كالباقي ومهما اسقط البعض فلمن
بقي نصيبه من دية عمد ومغمي ومبرسم اي وكذلك اذا
كان احد الاوليا مغمي عليه فانه ينتظر اذا اراد الحاضر ان يقتل لان
زوال الاغما قريب وكذلك ينتظر زوال البرسام لان للمبرسم اما ان
يموت عاجلا او يعيش عاجلا والبرسام ورم في الراس يتغير منه

الدماغ

الدماغ وانما انتظر ما ذكر لاحتمال ان يعفوا اما لو اراد الحاضر العفو فلا
ينتظر والعذر ويسقط القتل لا مطبق وصغير لم يتوقف الثبوت
عليه يعني لو كان احد الاوليا مجنونا مطبقا فانه لا ينتظر افاقته
واما ان كان يجن احيانا ويفيق احيانا فانه ينتظر افاقته وكذلك لا ينتظر
بلوغ الصغير من الاوليا حيث لم يتوقف الثبوت عليه بان تكون
من العصبة اثنان ابعد منه او واحد ويستعين بعاصبه او يكون
في مرتبته كبير ويستعين بعاصبه فلهم ان يقسموا ويقتلوا اما
ان توقف ثبوت القصاص على بلوغ الصغير بان لا يوجد غيره
فان الكبير يحلف حصته من ايمان القسامة خمسة وعشرين يمينا
والصغير معه ثم ينتظر الصغير الى بلوغه فيحلف بقية الايمان
ويستحق الدم فان شا اقتص او عفا عن الجاني وبعبارة لم تتوقف
الخ راجع لهما ثم ان قوله فيما ياتي ولا ينتظر صغير بخلاف المغمي
والمبرسم الا ان لا يوجد غيره فيحلف الكبير حصته والصغير معه
فيه نوع تكرار مع ما هنا وللنسا ان ورثن ولم يساوهن عاصب
عطف على قوله والاستيفا للعاصب والمعنى ان الاستيفا للنسا
الوارثات اللاتي لو كن ذكورا كن عصبة فتخرج الاخت للام وان ه
ورثت ويشترط ان لا يساويهن عاصب بان لم يوجد اصلا او لم يوجد
عاصب انزل كعم مع بنت او اخت فيحترز به عن البنت مع
الابن وعن الاخت مع الاخ فانه لا دخول لواحدة منهن في عفو
ولا قود وقوله وللنسا الخ اي والقتل ثابت ببينة او اقرار واما
بقسامة فسياتي قال بعض الشيوخ ولا بد ان تكون النسا بحيث
لو كان في درجتهن رجل ورث ذلك الرجل بالتعصيب احترازا من
الاخت للام والزوجة والجدة للام واما الام فهي داخلة في ذلك لانها
لو كان في درجتها رجل وهو الاب ورث بالتعصيب اذ لها الثلث
وله الباقي ولكن لا حق لها معه لانه قد ساواها العاصب وقد مر

صرح بذلك في الجواهر ويفهمه كلام المولف قال البساطي وهذا الشرط
اي الزائد على كلام المولف يفهمه قوله ولم يسا وهن عاصب ص ولكل القتل
ولا عفو الا باجتماعهم ح اي ولكل من النسا والعاصب غير المساوي
القتل اي من طلبه من الفريقين فانه يجاب الي ذلك ولو عفي
الفريق الاخر وسوا ثبت القتل بقسامة او ببينة كما في المدونة واما
حكم العفو عن الدية فانه لا يكون الا باجتماع الفريقين معا او بواحد
من هذا الفريق وواحد من الاخر ولهذا عبر المولف بالاجتماع لا
لا بالجميع وتقييد هذه بما ياتي في قوله وفي رجال ونسا لم يسقط
الا بهما او ببعضهما ففيه نوع تكرار مع هذا ح كان حزن الميراث
وثبت بقسامة ح تشبيه في قوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم
كما اذا ترك المقتول ابنة واختا شقيقة او لاب واعماما والحال
ان القتل ثبت بقسامة فمن طلب القتل من الفريقين اجيب
الى ذلك واما حكم العفو فانه لا يكون الا باجتماع كما مر واما ان ثبت
القتل ببينة فانه لا مدخل للعصبة غير الوارثين فيه والحق
فيه للنسا واما ان لم يحزن الميراث كالبنات مع الاخوة فلكل القتل
ولا عفو الا باجتماعهم سوا ثبت ببينة او بقسامة وهو كذلك
وهذا داخل في قوله وللنسا ان ورثن ولم يساوهن عاصب
ص والوارث كموروثه ح اي ان الوارث ينتقل له من الكلام في
الاستيفا وعدمه ما كان من ذلك لموروثه وان كان في الوارث
ذكر وانثى كان الكلام لهما وان استوت درجتهما فاذا كان الكلام لابن
المقتول ومات عن ابن وبنت كان الكلام للبنت مع اخيها فلا يراعى
في الوارث الانثى عدم مساواة عاصب لها كما روعي ذلك في
اوليا المقتول ولو كان الكلام لبنت المقتول وعمها مثلا وماتت
عن بنت كان لها الكلام مع العم ولا يدخل في كلامه الزوج والزوجة
وللصغير ان عفي نصيبه من الدية ح يعني ان اوليا الدم اذا كان

فيهم

فيهم كبار وصغار فعفي الكبار عن القتل او واحد منهم فان القصاص
يسقط كما ياتي في قوله وسقط ان عفي رجل كالباقي وان سقط
القتل فان حق الصغير لا يسقط من الدية بل له نصيبه من دية
عمد ص ولوليه النظر في القتل والدية كاملة ح يعني لو كان مستحق
الدم هو الصغير وحده فان وليه من اب او وصي او غيرهما
ينظر في امر محجوره فان راى القصاص هو الاصلح في حق محجوره
اقتص له من الجاني وان راى اخذ الدية الكاملة هو الاصلح
في حق محجوره اخذها ولا يجوز للولي ان يصالح على اقل من الدية
حيث كان القاتل مليا وهذا لا يتمشى على مذهب ابن القاسم من
ان القصاص يتعين ولكن لما كان هذا المحل محل ضرورة لاجل
الصغير كان الحكم كما مر وبعبارة ومحل التخيير في هذه وفي
مسئلة القطع الاتية حيث رضي الجاني بدفع الدية فان ابي
فليس الا القصاص او العفو مجانا وحينئذ لا مخالفة لكن
هذا الحمل خلاف كلام المولف ولا يظهر الا الجواب الاول ومحل
كون النظر لوليه ان لم تكن للمقتول اوليا والا فالحق لهم وقوله
كقطع يده تشبيه تام والمعنى ان الصغير اذا تعدى عليه شخص
فقطع يده فان وليه ينظر في امره فان راى القطع اصلح في حق
محجوره قطع يد القاطع وان راى اخذ دية اليد كاملة اصلح في حق
محجوره اخذها وليس له ان يصالح على اقل من الدية حيث كان القا
مليا فان كان الجاني على النفس او الطرف معسرا فيجوز للولي
ان يصالح باقل من الدية واليه الاشارة بقوله الا لعسر اي الا لعسر
الجاني فيجوز صلحه باقل من الدية فيهما ص بخلاف قتله فلعاصبه
والاحب اخذ المال في عبده ح يعني ان الصغير اذا تعدى
عليه شخص فقتله فان كان النظر في امره ينتقل
لعصبته وقد انقطعت ولاية الوصي بالموت ولو

قتل اشاء ثعبد كل من الصغير او السفيه عمدا او جرحه
فالاولى للولي ان ياخذ المال اي القيمة او ما نقصه
ولا يقتص في نظير ذلك اذ لا نفع للمحجور في القود وانما
قال فلعله ح مولي يقتل لوارثه ليعلم ان الحكم هنا
كالحكم المتقدم في ولاية الاستيفاء على التفصيل
السابق وان حكم التنا هنا الحكم من فيما مر يعني
اذا ساوا اهون عليه فلا كلام لمن في عفو ولا في
هدره والاخراج من قوله ولو لبه النظر وقتله
مصدر مضاف لمفعوله وقوله والاحب ايهم او القول
الاحب في الجنايات على عبده اي عبد المحجور ح يقتص
من غير ف بأجرة المستحق ح يعني ان القصاص
اذا وجب في جرح فانه يشترط في الذي يقتص اي
يباشر القصاص ان يكون من اهل المعرفة بالقصاص
وانه يكون من اهل العدالة وان اجرته على مستحق
القصاص على المشهور لان الواجب على الجاني
انما هو التمكين من نفسه فقط ح وللحاكم رد القتل
فقط للولي ونهي عن العبث ح المشهور من المذهب
ان القصاص في النفس الخيار للحاكم ان شاء اقتص
وان شاء رد القتل الى مستحق الدم لكن يجب على
الامام ان ينهي عن العبث بالجاني فلا يمثل به
فان قتله المستحق بغير اذن الامام فانه يؤدب
كما مر وظاهره انه لا يرد غير القتل للولي وعلى
هذا فلو كان المجني عليه نفسها او صغيرا او له
ولي فلا يرد ما ذكر اليه وهو ظاهر فان غير القتل
لا يتولاه الا الحاكم ح واخر لبرد وحر كلبرء كدية الخطا

دلو

ولو كجائفة ح يعني ان الجاني اذا جنى جناية فيما دون
النفس توجب القصاص فانه يؤخر عنه القصاص
للحل البرد المفرط والحر المفرط خوف الهلاك
على الجاني فيؤدي الى اخذ نفس فيما دونها واما ان
جنى جنايات على نفس فلا يؤخر لما ذكر وهو واضح
في كلام المؤلف حذف مضاف اي ولاجل الحر
او برد وهذا ما لم يكن محاربا واختير قطعه من
خلاف فلا يؤخر لحر ولا لبرد لانه وان مات هو محدود
وكذلك يؤخر القود فيما دون النفس الى ان يبرأ الجاني
ان كان مريضا وتبرأ اطراف المجني عليه لاحتمال
ان ياتي على النفس فيستحق تلك النفس بتمامه
كما يؤخر العقل في الجرح الى البرء خوف السريان الى
النفس فتجب الدية كاملة فان برئ على غير شين
فلا عقل فيه ولا ادب اذا لم يتعمد وان برئ على شين
فحكومة ولذلك يلزم التاخير فيما لا يستطاع القود
فيه اذا كان عمدا كسر عظام الصدر والصلب وما
اشبه ذلك فان برئ على شين فحكومة والا فلا ح
والتاخير للعقل مطلوب ولو كان الجرح فيه شيء مقدر
من الشارع كالجائفة والامة والموضحة خوف السريان
الى النفس او الى ما تحمله العاقلة وبما قررنا علم
ان قوله كدية خطا متعلق بالمنفي وهو قوله كلبرء
اي كما يؤخر دية الجرح الخطا للبرء سواء كان في حر
او برد ام لا لان المنفي يؤخر لحر او برد فحصوره على
ذلك ح والكامل ان الجرح معتبر لا يبعد واحد حيثما
كالحد ح يعني ان الكامل اذا ترتب عليها قتل وجرح

يخاف منه موتها فان القود يؤخر عنها الى الوضع ووجود
مرضع لضرورة الحمل لانها لو قتلت الان لاخذ بالنفس
الواحدة نفسان ومثله الجرح المخيف وهذا اذا عرف
انها حامل اما بظهور الحمل او بخبر ثقة او بغير ذلك لا بدعواها
واذا وجب عليها القصاص في النفس وقلنا نؤخر
للحمل جعلنا الى الوضع فانها تحبس ثم تقتل ولا يقبل
منها كفيل في ذلك كما انه اذا لزمها حد من حدود الله
فانها تحبس الى الوضع اذا خيف عليها من اقامته
في الحال الموت وتعرض المولف لحبس الحامل دون
غيرها ممن يؤخر لحر او برد او نحو ذلك وينبغي ان يكون
كذلك ر والموضع لوجود مرضع ر يعني ان المرضع
اذا لزمها قصاص في النفس فان القود
يؤخر عنها الى ان يوجد من يرضع الطفل خوف هلاكه
من قطع الرضاع وان لم يوجد اخرت حتى ترضعه
وكذا ان لم يقبل غيرها ر والموالاة في الاطراف
كحدين لله لم يقدر عليهما ويبدى باشد لم يخف لا
بدخول الحرم ر يعني وكذلك تؤخر الموالاة في الاطراف
ان خيف عليه الهلاك من قطعها في فور واحد حيث
اجتمع على الجاني قطع يمين مثلا وان اجتمع
عليه حدان لله او لادمي او احدهما لله والاخر لادمي
فان لم يخف عليه من اقامتهما عليه في فور واحد
اقيما عليه وان خيف عليه اقيم عليه اكبرهما كما لو
زنى المسلم وقذف او شرب فانه يقام عليه المائة
حد الزنى فان خيف عليه اقيم عليه الثمانين
قال فيها من اجتمع عليه حق لله تعالى وحق للعباد

بدي

يبدى بحق الله اذ لا عفو فيه وقد يجمع ذلك الا ان يخاف عليه
الموت فيفرق اشبه على قطع واحد او قذف فاخر فانهما
يفترقان على التبدية فمن خرج اسمه اولا بدي به ولا
يتوهم لقوله لله كما قاله ... واذا لزم الجاني قصاص
في نفس او جرح ثم دخل الحرم فانه لا يؤخر لاجل ذلك
ويقام عليه الحد في الحرم لانه احق ان تقام فيه
حدود الله تعالى فلو كان محرما بحج او عمرة فانه لا ينتظر
الى فراغ نسكه بل يقتص منه قبل فراغه ونبه بذلك
على خلاف ابي حنيفة القائل بان القاتل اذا
التجا الى الحرم فانه لا يقتل فيه بل يضيق عليه
فاذا خرج منه اقتص منه والمراد بالحرم المحرم في باب
الحج للمحرم المسجد لان الآية في قوله تعالى ومن
دخله كان امنا حملوه على ملتجئ فيه للاحتطاب
ولما كان القائم بالدم اما رجال فقط واما نساء فقط
او هما تكلم على الثلاثة على هذا الترتيب وابتدا
بالاول بقوله ر وسقط ان عفى رجل كالباقي ر يعني
ان المستحقين للدم اذا كانوا رجالا في درجة واحدة
كاعمام او اخوة مثلا فعفى احدهم فان القصاص يسقط
بعفوه لا بعفوه بل لا منزلة عفو الجميع فقوله
كالباقي المجرور نعت لرجل اي مساو مع الباقي في
درجة واحدة بل لو كان اعلى منه في الدرجة كما لو عفى
الابن مع وجود العم او الاخ ومفهومه لو لم يكن الباقي
في درجة العافي بل كان غيره اقرب منه فانه لا عبرة
بعفوه كما لو عفى العم مع وجود الاخ والضمير في لفظ
للمتصف المفهوم من قوله ويقتص من يعرفه ويحتمل

رجوعه للاستثنا المتقدم في قوله والاستثنا للعاصب
قوله رجل ابي لا امراة فان فيها التفصيل المشار
اليه بقوله والبنت اولى من الاخت في عفو وضده ش
يعني ان المقتول اذا ثبت ببينة او باعتراف
من الجاني وكان المستحق للدم نساء لهن فقط فان
البنت اولى من الاخت في القيام بالدم وتركه
ولا شي للاخت من الدية ولا يلزم من تساويهما
في الميراث تساويهما في القصاص وعدمه
هذا قول ابن القاسم اما لو احتاج المقتول لقسامة منه
فليس لهما ان يقسما لان النسا لا يقسمن في العمد ويقسم
العصبة فان اقسموا وارادوا القتل وعفت البنت
فلا عفو لها وان ارادت القتل وعفى العصبة
فلا عفو لهم الا باجتماع منها ومنهم او منها ومن
بعضهم ثم ان المراد بالبنت ما يشمل بنت الابن
ص وان عفت بنت من بنات نظر الحاكم ش اي
او اخت من اخوات او بنت من بنات ابن او نحو ذلك
فان راى الامضا امضاه او رد امضاه وان راى
ان يمدها الحبر واذا نه الباقي رده لكن بشرط
ان يكون عدلا والا فجماعة المسلمين فلو قال الواحدة
من البنات كلهن اولى واعلم كان للحاكم ينظر والحال
ما ذكر لانه بمنزلة العصبة لانه يرث الباقي
لبيت المال ص وفي رجال ونسا لم يسقط الا بهما
او ببعضهما ش يعني ان المستحق للدم اذا كانوا
رجالا ونسا والنسا اعلى درجة من الرجال وثبت
القتل بقسامة فان القود لا يسقط الا بعفو الفريق يعني

جميعا

جميعا او ببعض الفريقين فان عفى فريق وطلب الفريق
الاخر القصاص فانه يجاب الذي ذكرنا بمده ه
المسئلة مع انه يمكن علمها من قوله فيما سبق
وللنسا ان ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل
ولا عفو الا باجتماعهم لعله بقوله او ببعضهما المفيد
لما مر لما سبقت الاشارة له وقولنا والنسا اعلى
درجة من الرجال احتراز اما لو كان الرجال مساوين
للنسا فلا كلام لهن والاستثنا للعاصب كما مر
ص ومهما اسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية
عمد ش يعني ان القتل اذا كان عمدا وعفى عن القصاص
بعض مستحقيه والحال انهم في درجة واحدة بعد
ترتب الدم وثبوته ببينة او اقرار او قسامة فان
القود يسقط ولكن لمن لم يعف نصيبه من دية عمد
فقوله ومهما اسقط البعض يشعر بان القتل ثابت
اذ لا يقال اسقط الا اذا كان القتل ثابتا وهذا
راجع للجميع من قوله وسقط ان عفى رجل كالباقي
الى هنا وفيه نوع تكرار مع قوله سابقا وللصغير
ان عفى نصيبه من الدية قوله ومهما اي وحيث
اسقط البعض القصاص سقط فجواب الشرط
محذوف وقوله فلمن بقي الخ مستغن عن الجواب
قوله فلمن بقي الخ اي ومهما اسقط البعض من له
التكلم في القصاص بحيث فلمن بقي ممن له التكلم
او مع من له التكلم كالولدين او ابنتين بخلاف
لو عفت البنت ومعها الاخت فلا شي للاخت لانه لا تكلم
لها وليس معها من له تكلم ويدخل فيمن لا تكلم له

الزوج والزوجة كارثه ولو قسطا من نفسه ح يعني ان
القاتل اذا ورث الدم او بعضه فان القود يسقط عنه
لانه كالعفو عنه مثال ما قبل المبالغة اذا قتل احد
ابنين اباه ثم مات الابن الآخر فان القاتل قد ورث
جميع دم نفسه ومثال ما بعدها اذا قتل احد الاولاد
اباه عمدا وثبت القصاص عليه لجميع الاخوة ثم
يموت احدهم فانه يسقط القصاص عن القاتل
لانه ورث من دمه حصة فهو كالعفو وللبقية
الاخوة حظهم من الدية لكن قوله ولو قسطا من
نفسه مغتفر اذا كان من يقتل يستقل بالعفو كما
من المثال اما لو كان من يقتل رجالا ونساء والتكلم
للجميع فانه لا يسقط القتل عمن ورث قسطا من
دم نفسه حتى يجتمع الرجال والنساء او البعض
من كل على العفو مثاله ما اذا قتل اخ شقيق
اخاه وترك المقتول بنات وثلاثة اخوة اشقا
غير القاتل فمات احد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا
من نفسه ولو ورثه فلا يسقط عنه القصاص بارثه
ذلك فقوله كارثه تشبيه في قوله سقط ولو اقتصر
على قوله ولو قسطا لكفاه عن قوله من نفسه لكنه تبع
ابن الحاجب ح وارثه كالمال ح اي وارث الدم كالمال لا كالاستيفا
فاذا مات ولي الدم فينزل وارثه منزلته من غير خصوصية
للعصبة منهم عن ذوي الفروض فترث البنات والامهات
ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا لهم عصبة
لانهم ورثوه عمن كان ذلك له هذا قول ابن القاسم
فعليها من قتل وله ام وعصبة فماتت الام فورثتها كانها

ان

(٢٣١)

انهم لو ان يقتلوا او يقتلوا او للعفو للعصبة دونهم كما لو
كانت الام باقية فقوله وارثه اي وارث القصاص
او الدم والمعنى واحد كالمال في الحكم فتدخل فيه الزوج والزوجة
وفي تعقب ابن عرفة على شارحي ابن الحاجب نظر
لان كلام شارحي ابن الحاجب في المال الموروث وهذا
يدخله نعيبه كلام ابن عرفة في القصاص والمعفو
المحمول على المال المأخوذ من دية عمدا اي وارث المال
المأخوذ عنه بعد كالمال الموروث يعني عدم اختصاص
العاصب به فيبقى عنه قولهم لم يبق نصيبه من دية
عمد الا من من حيث العموم كما علمت ح وجاز صلحه
في عمد باقل او اكثر ح قد علمت ان العمد لا عقل فيه
شرعي وانما فيه القود نصا كما مر فيجوز صلح الجاني سهى
فيه على ذهب او ورق او عرض بقدر الدية او اقل او اكثر
منها حالا او موجلا وهنا تكرار مع قوله في باب الصلح
وعن العمد بما قل او كثر فقوله في عمد احترازا به
عمد فيشمل النفس والجرح ح والخطأ كبيع الدين
يعني ان الصلح في الخطأ في النفس او في الجرح حكمه
حكم بيع الدين لان الخطأ ما فيه الا المال وهو دين
فيراعي فيه ما يجوز اخذ ذهب عن ورق ولا العكس لانه
صرف مستأخر ولا اخذ عن ابل لانه فسخ دين
في دين الى اجل واما مع التعجيل فجائز ويدخل في
الصلح باقل من الدية ضع وتعجل او بالاكثر لا بعد
من اجلها سلف بزيادة ح ولا يمضي على عاقلة
كعكسه ح يعني ان الجاني اذا صالح اوليا المجني
عليه فيما تحمله العاقلة فان صلحه لا يلزمهم

لان العاقلة تودي الدية من اموالهم ولا يرجعون بما اعطوه
فهو يعفو لينفي صلحه عنهم كما ان صلح العاقلة عن الجاني
فيما يجب عليه لا يلزمهم الا بالتزام الجاني اذا صالح عنه
غيره فان عفى فوصية يعني انه من قتل خطأ فعفى
عن قاتله قبل موته فان ذلك يكون وصية بالدية للعاقلة
تكون في ثلثه فان خرجت من ثلثه فواضح وان زادت عليه
وقف الزائد على اجازة الورثة وان كان له مال غير هذه
ضمت لماله ودخلت الوصايا في ثلث الجميع وتدخل الوصايا
فيه وان بعد سببها او بثلثه او بشيء اذا عاش بعدها ما يمكنه
التغيير فلم يغير يعني ان المجني عليه اذا اوصى بوصايا
اخر مع العفو المذكور فان الوصايا تدخل في ثلثه ومن
جملة ثلثه الدية ولا فرق في الوصايا بين ان يوصي بها قبل سبب
الدية وهو الجرح او انفاذ المقاتل او بعد سببها لكن المتوهم انما
هو اذا اوصى بها قبل سببها ولذا قال ابن غازي صوابه
قول المؤلف وان بعد سببها ان يقول وان قبل سببها وكذلك
يدخل في ثلث الدية ما اوصى به من ثلث ماله او اوصى
به لزيد مثلا وهو شيء معين كدار مثلا او لم يعين شيئا
بشرط ان يعيش بعد الجناية زمنا يمكنه فيه التغيير
للوصية وهو ثابت الذهن فلم يغير والا لم تدخل الوصايا
في ثلث ديته وهذا شرط فيما اوصى به قبل السبب فالضمير
في فيه للثلث المفهوم من قوله فوصية اذ من المعلوم
ان الوصية انما تكون في الثلث اي ثلث ديته
وعلم منه انه ان لم يكن لم يعتبر الدية كانت الوصية
في ثلثها او للدية وذكره نظرا الى انها مال ومعلوم
ان الوصايا انما تكون في الثلث اعني ثلث الواجب

في الخطا

في الخطا لكن العمد ليس فيه الا المال وانما قررنا الواجب ليشمل
ما يجب بسبب دية كاملة او بعضها او حكومة لان ما ذكر
مال من امواله تدخل فيه كما تدخل في ماله بخلاف
العمد الا ان ينفذ مقاتله ويقبل وارثه الدية وعلم
يعني انه من قتل عمدا ومات ولم يعف عمن قتله
وله وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فان
وصاياه لا تدخل في الدية لانها مال ما طرأ بعد
موته لم يعلم به الميت قبل موته والوصايا لا تدخل
الا فيما علم الميت قال في كتاب محمد ولو ان
الموصي قال ان قبل ولاتي الدية فوصيتي فيها
واوصى بثلثها لم يجز ولا يدخل منها في ثلثه شيء
وقال ابن رشد ولو قال المجروح ثلثي بما علمت
وبما لم اعلم لم يدخل في ذلك الدية لانه مال لم يكن
انتهى ولو انفذ الجاني مقاتلا من مقاتل المجني عليه
وصار يتكلم ثم ان الاولياء قبلوا الدية من الجاني
وعلم بها المجني عليه فان الوصايا تدخل في
الدية لانه مال علم به الميت قبل موته وان
عفى عن جرحه او صالح فمات فللاولياء القسامة
والقتل ورجع الجاني فيما اخذ منه يعني ان المجني
عليه اذا عفى عمن جرحه عمدا او خطأ او صالحه
الجاني على شيء اخذه منه في ذلك ثم نزي فمات
المجني عليه بعد ذلك فالاولياء مخيرون بين ان
يجيزوا عفوه او صلحه او يردونه ويقسمون ويستحقون
القود في العمد والدية في الخطا من العاقلة وحينئذ
يرجع الجاني فيما اخذه منه وليهم فلو اراد الجاني الرجوع

فيما اخذ منه وابوا او ابا الجمع عليه فلا كلام له وانما الخيار لهم
لانه وهذا اذا لم يصالح عنه بعض ما يؤول اليه والا فالخلاف وقد
مرت هذه المسألة بتمامها في باب الصلح فنجري على
ما مر منا التفصيل وانما ذكر المؤلف ما ذكره هنا لانه
بابه وللقاتل الاستحلاف على العفو فان نكل حلف
واحدة وبرئ المشهور ان الجاني اذا ادعى على ولي
الدم انه عفى عنه وكذبه ولي الدم في ذلك فله ان يحلفه
على ذلك فان نكل ولي الدم انه عفى عنه وكذبه ولي
الدم في ذلك فله ان يحلفه على ذلك فان نكل ولي الدم
عن اليمين حلف الجاني يمينا واحدة لانها هي التي
كانت على المدعى عليه فتردها على الجاني وحينئذ يبرأ
الجاني فان الجاني قتل لاجل نكوله على العفو اي على	نكل
عدم العفو وانه على بعضه في البينة اي في دعوى
العفو اي بسبب دعوى العفو وتلوم له في بينته
الغائبة يعني ان الجاني اذا قال بينتي التي تشهد
لي بالعفو غائبة فان الحاكم يتلوم له بالاجتهاد اي
على قدر ما يرى من صحة دعواه وبينة فان
حضرت عمل بمقتضاها وان لم تحضر قتل وظاهر
ان التلوم ثابت سواء كانت بينته قريبة الغيبة
او بعيدة وهو ظاهر المدونة وحملها عليه عياض
والمشذالي ثم ان التلوم انما يكون بعد حلفه
ان له بينة غائبة وقتل بما قتل ولو نارا الا بخمر
ولواط وسحر وما يطول وهل والسم او يجتهد
في قدره تاويلان المشهور من المذهب ان القاتل
يقتل بالذي قتل به ولو كان نارا لعموم قوله تعالى

وان

وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولقوله
تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولقوله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم واما الجراح فيطلب فيها القصاص
من الجاني بان يفعل به ما جنى به فاذا اوضحه بحجر او عصى
اقتص منه بالموسى واما لو قتل بخمر او بلواط او بسم
او بشيء يطول كالتغريق بيسير او منعه الطعام ونحو
فانه يقتل بالسيف ولا يقتل بشيء مما ذكر لان ذلك
معاصي وللعجز عن الاحاطة بامر المثلة لانه فسق
وقال البساطي قولهم لا يقتص باللواط مراده
لا يجعل خشبة ويفعل بها الى ان يموت اذ لا يتصور
الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه ومرادهم
بالقتل بالسحر اذا ثبت من غير اقرار واما ان اقر
انه قتل بالسحر على كيفية فانه يلزم ان يفعلها مع
نفسه فان مات والا فالسيف وقد اختلف فيما
اذا قتل بالسم هل لا يقتل به وعليه تاول المدونة
ابو محمد بن ابي زيد او يقتل به ويجتهد الامام في
قدره اي في القدر الذي يموت به من السم بان يسأل
الامام اهل الخبرة في القدر الذي يقتل مثل هذا
وعليه تاولها ابن رشد تاويلان فقوله وهل
والسم اي لا يقتل به ذو عطف على المستثنى وقوله
او يجتهد عطف على مقدر اي او يقتل به ويجتهد
في قدره فيغرق ويخنق ويحجر ويضرب بالعصى
للموت يعني ان من قتل شخصا بالتغريق او
بالخنق او بالحجر فانه يفعل به مثل ذلك اي يقتل بما

قتل به وكذلك من قتل شخصا بالعصى فانه يقتل بالعصى
اي يضرب بها الى ان يموت وقوله كذي عصى بمثال
في المصنف لقوله وضرب بالعصا للموت اي كذي عصى بني
عصى اي ان من ضرب شخصا بالعصى مرتين
فمات منهما فان القاتل يضرب بالعصا الى الموت
ولا يراعى في ذلك عدد الضربات ومكن مستحق
من السيف مطلقا يعني ان مستحق الدم اذا
طلب ان يقتص من الجاني بالسيف فانه يجاب الى
ذلك في كل وجه من الوجوه السابقة وسواء قتل
بأخف من السيف ام لا لان القصاص بالسيف
احق على الجاني في الغالب فيجاب اليه واندرج
طرف ان تعمده وان لغيره لم تقصد مثلة يعني
ان ما دون النفس يندرج فيها ان تعمد الجاني ذلك
ولم تقصد المثلة وسواء كان الطرف للمقتول او
لغيره فاذا فقأ عين واحد وقطع يد اخر وقتل اخر
فانه يقتص منه لولاة الدم ويسقط حق غيرهم
لان القتل يأتي على الجميع وليس هذا تكرارا مع قوله
سابقا او قصاص لغيره لان السابق في الاطراف
وهذا في النفس واحترز بقوله ان تعمده من الخطا خطا
فانه فيه الدية فاذا قطع يد رجل مثلا ثم قطع اخر
عمدا فانه يقتل بما قتل ولا تسقط دية اليد واحترز
بقوله لم يقصد مثلة مما اذا قصد المثلة فانه
يفعل به مثل ذلك ثم يقتص منه ثم ان قوله
لم يقصد مثلة راجع لما قبل المبالغة وما بعدها
ثم مثل للاندراج بقوله كالاصابع في اليد فانها

تندرج

تندرج للطرف في النفس كذلك تندرج الاصابع في
اليد ما لم يقصد المثلة ولما كان موجب الجناية قصاصا
او دية وتقدم الكلام على القصاص اخذ يتكلم
على الدية وهي من الودي وهو الهلاك سميت بذلك
لانها مسببة عنه وذكر انها تختلف باختلاف
اموال الناس من ابل وذهب وورق بقوله ودية
الخطإ على البادي مخمسة بنت مخاض وولدا
لبون وحقة وجذعة ربعت في عمد بحذف
ابن اللبون اي دية الحر الذكر المسلم مائة
من الابل مخمسة رفقا بمؤديها عشرون بنت
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون
وعشرون حقة وعشرون جذعة وتقدم ذكر
اسنانها في الزكاة ويأتي ان الرقيق فيه قيمته
ولو زادت على الدية وان الانثى على النصف من
الذكر وان الكتابي والمعاهد في كل نصف دية
الحر المسلم وليعلم ان البادي في اي اقليم كان
من اهل الابل حيث كانت نعمهم ابل فان لم يكن
عندهم ابل كاهل البوادي الذين ليس عندهم
الا الخيل مثلا فهل يكلفون مما يجب على حاضرتهم
وهو الظاهر ام لا وديته المغلظة اذا قبلت من اهل
الابل بان عفي اولياء الدم او بعضهم او صالحوا
عليها مبهمة فانها من اربعة انواع بحذف ابن
اللبون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة قاله مالك مضت السنة ولا
بذلك

يؤخذ في الدية بقر ولا غنم ولا عروض واول من سن الدية مائة
من الابل عبد المطلب وقيل النضر بن كنانة
وتغلظ في الاب ولو مجوسيا في عمد لم يقتل به يعني
ان الاب وان علا ويشمل الام والجدات مسلما كان
او كافرا كتابيا او مجوسيا وتحاكموا الينا اذا قتل
ولده قتلا عمدا لم يقتل به ومما يظهر انه لا يقصد
ازهاق روحه فان الدية تغلظ عليه في ماله مثلثة
بثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة بلا
حد سن وهو المشهور والخلفة هي التي ولدها في بطنها
واحترز بالعمد من الخطا وبالعمد الذي لم يقتل به من
العمد الذي يقتل به بانه يقصد ازهاق روحه كما اذا
ضجع ولده وذبحه او شق جوفه او نحو ذلك كجرحه
تشبيه في التغليظ اي فكما ان التغليظ يجب في
النفس كذلك يجب في الجرح ولا فرق في الجرح بين ما
يقتص منه وما لا يقتص منه وسواء بلغ الجرح ثلث
الدية ام لا ففي الجائفة ثلث الدية بالتغليظ وهكذا
نسبة الجراح على قدر نسبته من الدية ثم بين المولف
التغليظ بكونه بماذا بقوله بثلاثين حقة وثلاثين
جذعة واربعين خلفة بلا حد سن وقدم ذلك وعلى
الشامي والمصري والمغربي الف دينار وعلى العراقي
اثنا عشر الف درهم يعني ان دية الخطا واجبة
على الشامي وعلى المصري وعلى المغربي الف
دينار من الذهب وتجب على العراقي والفارسي
والخراساني اثنا عشر الف درهم بناء على ان الدينار
اثنى عشر درهما الا ستة المشار اليه بقوله

الا في المثلثة فيزاد نسبة ما بين الديتين من مقرر بعد
قوله الف دينار او اثني عشر الف درهم وكانه قال
ولا يزاد عليه ذلك الا في المثلثة الخ لانه ليس لنا
طريق نتوصل به الى معرفة المغلظة من الذهب
والورق الا بهذا الميزان فتقوم المثلثة حالة والمخمسة
على تاجيلها ويؤخذ ما زاد ثم المثلثة على المخمسة
وينسب الى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على الدية
بتلك النسبة مثال ذلك لو كانت المخمسة على اجلها
تساوي مائة والمثلثة على حلولها تساوي مائة
وعشرين فانه يزاد على الدية المخمسة مثل خمسها
فيكون من الذهب الف ومائتان ومن الورق اربعة عشر
الف درهم واربعمائة درهم فقوله ما بين الديتين
اي دية الخطا المخمسة والدية المثلثة واما الدية المربعة
فانها لا تغلظ في الذهب والفضة والكتابي والمعاهد
نصفه والمجوسي والمرتد ثلث خمس يعني ان دية
الخطا في الكتابي الذمي المعاهد على النصف من
دية الحر المسلم الذكر ودية المجوسي عمدا وخطا
ثلث خمس دية الحر المسلم وكذلك المرتد ديته في
الخطا والعمد ثلث خمس ايضا وثلث الخمس من
الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ومن
الورق ثمانمائة درهم ومن الابل ستة ابعرة
وثلثا بعير ومن الورق ثمانمائة درهم وفي جراح
غير المسلم كجراح المسلم من ديته فالموضحة مثلا
او الجائفة ثلث ديته والمنقلة عشر ديته
ونصف عشر ديته ونحو العبارة المراد بالكتابي الذمي

لا من له كتاب ولو كان حربيا لانه تقدم اشتراط العصمة واحترز
بذلك عن الحربي وظاهر قوله والمعاهد ولو كان مجوسيا
وليس كذلك كما سيأتي بل المراد به من له كتاب سواء كان
تحت ذمتنا ام لا فالمراد بالكتابي الذمي فهو اعم مما
قبله فان قيل المجوسي الا انه غير المعاهد وبل ما هنا
فالجواب ان هذا لا يصح لان المجوسي غير المعاهد لا يتصور
فيه دية اذ هو غير معصوم وبعبارة هو من عطف العام
على الخاص اي العام باعتبار المفهوم فان مفهوم المعاهد
اعم من الكتابي لا باعتبار الحكم الفقهي فان تخلص
بالكتابي اي والمعاهد اي ولو كتابيا الا انه المعاهد
لا يكون فيه نصف دية الحر المسلم الا اذا كان كتابيا
واما لو كان مجوسيا فليس فيه الا دية مجوسي بعد العطف
امر لفظي عمل العموم لتصحيح العطف والا فكان نحتيه عطف
الشي على نفسه لا الحكم الفقهي وانثى كل كنصفه
يعني ان انثى كل صنف ممن تقدم ذكره على النصف
من دية ذكورهم فدية الحرة المسلمة من البادي خمسون
بعيرا ومن الذهب خمسمائة دينار ومن الورق ستة
الاف درهم ونساء الكتابيين على النصف من ذلك
ودية المجوسية والمرتدة اربعمائة درهم وفي الرقيق
قيمته وان زادت يعني ان من قتل رقيقا فانه
يلزمه قيمته ولو زادت على دية الحر المسلم لان
الرقيق مال وهو كسلعة اتلفها شخص فيلزمه
قيمتها فقوله وفي الرقيق الخ الواو للاستئناف
اي والواجب في الرقيق قيمته على انه قن ولو ام
ولد او مبعضا سواء كان القتل خطا او عمدا الا ان يكون

الجاني

الجاني مكافئا له فيقتل به وفي الجنين وان علقة عشر
امه ولو امة يعني ان الجنين من حيث هو سواء كان من
حرة او امة اذا انفصل عن امه ميتا ففيه غرة مستهل
وهي حية فانه يجب فيه عشر امه ففيه عشر ديتها او عشر
قيمتها ان كانت امة سواء كان الجنين ذكرا او انثى حصل به
عمدا او خطأ كان الضارب ابا او غيره وسواء كان الانفصال
عن ضرب او تخويف او شم شيء شرط ان تشهد البينة
انها من التخويف او الشم لزمت الفراش الى ان سقطت
وتشهد البينة على السقط ايضا والمراد بالعلقة
الدم المجتمع الذي اذا صب عليه الماء الحار لا يذوب لا الدم
المجتمع الذي اذا صب عليه الماء الحار يذوب لان هذا لا شيء
فيه فلا يجوز قبل المبالغة وانما يجوز قبلها المضغة
اي انه لم يكن علقة بل كان مضغة بل وان علقة
من العلوق وهو الانتقال لان بعضها انتقل ببعض
وكلام تت فيه نظر وقوله عشر امه ان قدر عشر
دية امه فسد في قوله ولو امة وان قدر عشر قيمة امه
فسد فيما قبل المبالغة والشامل لهما عشر واجب
امه وقوله امة اي هو من زوج حر او رقيق او زنى
واما من سيدها فسيأتي واشار بقوله نقدا لرد قول ابن
وهب في جنينها ما نقصها اذ هي مال كسائر الحيوانات
نقدا او غرة عبد او وليدة تساويه يعني ان الجاني
بالخيار ان شاء دفع مثل عشر الام من العين حالا وان
شاء دفع الغرة وهي عبد او جارية تساوي العشر وهذا
في جنين الحرة واما جنين الامة فيتعين النقد ويكون
في مال الجاني حيث كانت الجناية عمدا او خطأ ولم تبلغ

الغرة الثلثة الا في على العاقلة وتورث عنه الا بر لمن
غرة وعبرعن الانثى بالوليدة لصغرها   والامة من
سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة
يعني ان جنين الامة من سيدها الحر المسلم كجنين الحرة
المسلمة ففيه عشر دينها وكذا اليهودية او النصرانية
من العبد المسلم اذا تزوجت به كجنين الحرة المسلمة
لانه حر من قبل امه مسلم من قبل ابيه ففيه عشر
دية الحرة المسلمة فقوله والامة اي وجنين الامة
ويعلم من قوله كالحرة ان السيد حر واما لو كان رقيقا
ففيه عشر قيمة امه ولا موقوم لسيدها بل حيث كان
ولدها حرا كالغارة للحر وكامة الجد فحكمها كذلك
وقوله كالحرة راجع لهما اي والامة من سيدها الحر
كالحرة من اهل دين سيدها مسلما كان او كافرا
والنصرانية من زوجها العبد المسلم كالحرة المسلمة
واما لو كان زوجها كافرا فكالحرة من اهل دينه
في النصرانية تتزوج بمجوسي وبالعكس هل
جنينها كحكم ابيه او حكم امه والاول اصح واستشكل
التشبيه بان فيه تشبيه الشيء بنفسه اذ النصرانية
حرة فالجواب ان المراد بالحرة هنا المسلمة فانتفى
ما ذكر   ان زايلها كله حيا الا ان يحيى فالدية ان
اقسموا ولو مات عاجلا يعني ان شرط الجنين
الذي يجب فيه الغرة ان ينفصل عن امه ميتا
وهي حية فلو انفصل كله بعد موتها او بعضه
في حياتها فلو بعضه بعد موتها فانه لا شيء فيه ثم
فلو جني على امراة حامل حيا بعد خطا فا انفصل جنينها

حيا

حيا اي استهل صارخا ثم مات فسوا خرج منها في حال
حياتها او بعد موتها فان الواجب فيه الدية ان اقسموا
اي ولا تحصل بدون ذلك ولو مات الجنين عاجلا بخلاف
الجنين الكبير فانه لا قسامة فيه اذا مات عاجلا
والفرق ان الصغير لضعفه يسرع الموت اليه باذني
سبب فان لم يقسموا فلهم الغرة كمن قطعت يده ثم
نزي منها فمات فابوا ان يقسموا فلهم دية اليد الا انه
منفصل بالنظر لقوله ان زايلها الا انا ظاهره سوا
انفصل حيا او ميتا استثني من ذلك ما اذا انفصل
حيا   وان تعمده بضرب بطهر او بطن او راس ففي
القصاص خلاف   يعني ان الجاني اذا تعمد الجنين به
بضرب بطن امه او ظهرها او راسها فنزل حيا ثم
مات فقيل يقتص من الجاني بقسامة وقيل الواجب
فيه الدية في مال الجاني اي بقسامة قالوا والعلة
في الحاق الراس بالبطن ان في الراس عرقا يسمى
عرق الابهر يتصل الى القلب فما نزل في الراس نزل
في القلب بخلاف اليد ونحوها لكن الراجح في مسئلة
الراس عدم القصاص وفي مسئلة البطن والظهر
القصاص بقسامة فيهما وهذا في غير الاب واما
هو فلا يقتص منه على الخلاف في القصاص الا اذا
تعمد ضرب البطن خاصة   وتعدد الواجب بتعدده
ان الجنين الذي يعني ان الواجب المتقدم ذكره
وهو الغرة والعشر ان نزل الجنين ميتا والدية مع القسامة
ان نزل حيا اي استهل صارخا ثم مات يتعدد
بتعدد الجنين وورث على الفرائض   يعني ان

الغرة المذكورة تورث على فرائض الله تعالى فرحنا ٢
ونصيبا وبعبارة اي وورثت الواجبات من عشر
وغير مودية ولو تعددت بتعدد الجنين وفي الجراح
حكومة بنسبة نقصان الجناية اذا برئ من عيمنه
على اقرها من الدية يعني ان الجراح الخطأ التي ليس
فيها دية مقررة يجب فيها الحكومة ولو كجراح العمد
التي لا قصاص فيها وليس فيها شيء مقرر كعظم
الصدر وهشم الفخذ وما اشبه ذلك فتقدم الحكومة
بان تقوم المجني عليه بعد برئه بفرض انه عبد اما الجرح
المعيب او الى ما تحمله العاقلة عبدا سالما بعشرة ٥
مثلا ثم يقوم ثانيا معيبا بتسعة مثلا فالتفاوت
بين القيمتين هو العشر فيجب على الجاني نسبة
ذلك من الدية وهو عشر الدية فالمراد بالحكومة الحكم
اي المحكوم به وقوله بنسبة الباء للملابسة وقوله اذا
برئ ظرف زمان متعلق بقيمة يعني تقوم بعد برئه وظرف متقدم
على عامله وكان الاولى تأخيره عنه لان الاصل في
العامل ان يتقدم على معموله وقوله من قيمته متعلق
بنقصان وقوله عبدا حال من الضمير البارز في قيمته
اي حال كونه مفروضا عبوديته لا حريته وقوله من
الدية متعلق بنسبة كجنين البهيمة يعني ان
البهيمة اذا ضرب بطنها مثلا فالقت جنينا فتنقص
بنسبته فانها تقوم سالمة ومعيبة ويكون فيها ما نقص
من قيمتها سليمة فالتشبيه في قوله حكومة سوا
القت الجنين حيا او ميتا لكن ان نزل ميتا فلا شيء
فيه وان نزل حيا فعليه قيمته مع ما نقص الام كما مر ٢

الا

٢٢٨

للجائفة والامة فثلث والموضحة فنصف عشر هذا ١
مستثنى من قوله وفي الجراح حكومة وهو استثناء
منقطع اي لكن هذه الجراحات قدر الشارع فيها شيئا
معلوما ففي الجائفة عمدا او خطأ ثلث الدية وهي
مختصة بالبطن والظهر والامة هي التي تفضي
الى الدماغ ففيها ثلث كالجائفة وهو على العاقلة
وفي الموضحة نصف عشر الدية وهي التي توضح
عظم الراس او الجبهة او الخدين وقوله فثلث
اي ففيها ثلث دية الخطأ والظاهر انها مخمسة كالدية
الكاملة وانظر هل جراح الخطأ كالاصابع والاسنان
كذلك وهو الظاهر ام لا وقوله والموضحة اي خطأ وفي
عمدها القصاص وما عداها من جائفة وامة ومنقلة
عمده وخطؤه سوا والمنقلة والهاشمة فعشر
ونصفه يعني ان المنقلة وهي التي يطير فراش
العظم منها لاجل الدواء والهاشمة في كل منهما عشر
الدية ونصف عشر وهل لا فرق بين العمد والخطأ وفي
كلام ابن مرزوق ما يشعر بترجيح ما اقتصر عليه
المؤلف فانه قال رحمه الله ان لا يذكر هنا الهاشمة كما فعل
في المختصر لانها هي المنقلة كما هو ظاهر المدونة
سيما مع اتحاد ديتهما انتهى بالمعنى على ان في الجراح
المذكورة ما ذكر ولا يزاد عليه وان برئت على شين اي
قبيح بقوله وان بشين فيهن فرع بالمبالغة ما
يتوهم من الزيادة ولو بالغ على نفي الشين لرفع
توهم النقص كان احسن ظاهره اي في الجراح المذكورة
ما ذكر ولا ينقص عنه وان برئ على غير شين ٢

ولعله اعتني بشان الاولي لان النقص يتنحي الجائفة
لما ورد فلما يتوهم النقص عنه بخلاف الزيادة
فالتوهم فيها اكثر بدليل وجوده في الموضحة
ويستثني من لطامة الموضحة فانها انما بزيت علي
نصف بهو هي في الوجه او الراس دفع د بنتها وما
حمل بالنصف علي المشهور وقال لعى المدونة ان
كن براس اولحي اعلي يعني انما يجري القول المذكور
في الجراحات المذكورة بشرط ان تكون الجراح المذكور في
الراس اوفي اللحي الاعلي الناشئ عليها الاسنان
العليا وهي كرسي الخد بخلاف الاسفل ملعى الجائفة
فانها مختصة بالظهر والبطن كما مر فقوله ان كن اي جميع
الجراحات المجموعة وكل واحد منها لان الجائفة لا تكون براس
واللحي اعلا وقوله اولحي اعلي لا ينافي في الامة ذو من
باب صرف الكلام لما يصلح له والقيمة للعبد كالدية
اي والقيمة للعبد في جراحاته الاربع كالدية للحر
في النسبة فما في جراحات الحر منسوب الي ديته
وما في جراحات العبد منسوب الي قيمته ففي جائفته
وامته ثلث قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته
وفي منقلته وهاشمته عشر قيمته ونصف عشرها
وما عدا الجراحات الاربعة من يد وعين ونحوهما فليس
فيه الا ما نقصه والا فلا تقدير اي وان لم تكن
هذه الجراحات المذكورة في الراس او في اللحي الاعلي
فلا تقدير فيها من قبل الشارع وليس فيها الا
الاجتهاد اي الحكومة وهي اجتهاد الحاكم فان قيل فاي
الاجتهاد الذي في الحكومة فالجواب انه في القيمة

سالما

سالما ومعيبا كذا قيل وتعدد الواجب بجائفة نفذت
كتعدد الموضحة والمنقلة والامة ان لم تتصل والا فلا
وان تعدد في ضربات تقدم ان الجائفة مختصة
بالبطن وبالظهر وتقدم ان الواجب فيها ثلث الدية
فاذا ضربه في ظهره فنفذت الي بطنه او بالعكس
او في جنبه فنفذت الي الجنب الاخر فان الواجب فيها
يتعدد فيكون فيها دية جائفتين كما ان الواجب
في الموضحة والمنقلة والامة يتعدد بتعدد موجبه
انما يتعدد الواجب في الموضحة فانما يتعدد اذا كان بين
الموضحتين سالما لم يبلغ العظم بل كانت كل واحدة
منها منفصلة عن الاخرى وكذا ما تعدد من منقلة
ومامومة لم تبلغ ام الدماغ اما اذا كان ما بينهما وصل
الي العظم او الي ام الدماغ فانها كانت واحدة متسعة
فليس فيها الا دية واحدة فهو ولو كان ذلك من ضربة
واحدة او ضربات في فور واحد واما الجرح بمفهوم الشرط
لم يتعقبه بقوله وان تعدد في ضربات والاوجه وان
تعدد باثنتين في فور اذ الضرب ليس ظرفا للفور بل الامر
بالعكس ويجيب بان الباء للظرفية في السببية
اي وان في فور بسبب ضربات والدية في العقل او
السمع او البصر او النطق او الصوت او الذوق او قوة
الجماع او نسله او تجذيمه او تبريصه او تسويده او
قيامه وجلوسه يعني ان من ضرب شخصا عمدا
او خطا فذهب عقله فانه يلزمه الدية كاملة وقضى
عمر ابن الخطاب قال المجيء ولحقه من الشهر يوما
كان له الجزء من ثلاثين جزا من الدية وان حبس النهار

دون الملبل اوبالعكس كان له جزء من ستين جزءا انتهى وعلى العقل
القلب على المشهور لا الراس فاذا ضربه ضربة او صيحة
فذهب عقله فيلزمه دية كاملة للعقل وبخمس عشر دية
الموضحة على المشهور وعلى الخلاف يلزمه الا دية العقل
فقط لقول المؤلف الا المنفعة بمحلها وهذا وما بعده
ثم اذا كان المحل عليه مجرورا اما لو كان بعيدا فتاما على
الجاني ما تقتضيه فقط وكذلك تجب الدية على من فعل
بشخص فعلا فذهب به سمعه او بصره او نطقه وهو
صوت بحروف او صوته وهو هوا منضغط يخرج من
داخل الرئة الى خارج كان يعرف ام لا وانما عطف
الصوت على النطق لانه اخص والصوت اعم
ولا يلزم من ذهاب الاخص ذهاب الاعم بخلاف
العكس وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا
ذهب بسببه ذوقه وهو قوة منبثة في العصب
المفروش على جرم اللسان يدرك بها المطعوم بمخالطة
الرطوبة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها
الى العصب ولم تذكر اللمس وهو قوة منبثة اي
مفروشة في جميع البدن يدرك بها الحرارة والبرودة
والرطوبة واليبوسة ونحو ذلك عند التماس والاتصال
به وظاهره ان فيه حكومة اذ لم يذكر هنا فيه شيء
وسكت عن بقية ما فيه شيء مقرر وهو الشم وفيه
الدية وكذلك الشفتان وعظم الصدر على احد القولين
وعن الدامغة وفيها ثلث الدية على المعتمد وكذلك
تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه
انقلاطه او فعل به فعلا ذهب بسببه نسله او حصل

بسببه

يد

بسببه تجذيمه او تبريصه او تسويده وظاهره ولو تسود
او تجذم او تبرص بعض البدن لان المراد بتسويده تسويده
وتجذيمه وتبريصه حصول ما ذكروا بجميعه لو سوده
وجذمه معه ويظهر ان عليه ديتين وكذلك تجب الدية
على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه قيامه مع
جلوسه بان صار ملقا وفي احدهما حكومة كما قاله الشيخ
وهو الصواب تبعا لنص المدونة وبعبارة وقيامه مع
جلوسه معا او لذا قيامه فقط او جلوسه فقط
فحكومة ولو ذهب بعض جلوسه وقيامه معا فالظاهر
ان عليه حكومة او الاذنين او الشوار او العينين
لا عين الاعور للسنة بخلاف كل زوج فان في احدهما
نصفه وفي اليدين وفي الرجلين ومارن الانف
والحشفة وفي بعضهما بحسابها منهما لا من اصله
وفي الانثيين مطلقا وفي ذكر العنين قولان
لما فرغ من الكلام على المنافع شرع في الكلام على
الذوات المفردة والمعنى ان من فعل بشخص فعلا ذهبت
اذناه بسببه فانه يلزمه دية كاملة والمولف تبع في هذا
تصحيح ابن الحاجب وهو المذهب كما في كتاب النبي عليه
السلام لعمرو بن حزم وفي الاذنين خمسون وان كان
مذهب المدونة خلافه وان فيهما حكومة ولا دية فيهما
الا اذا ذهب السمع انظر الزمتري وكذلك تجب الدية
على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه شعر راسه
ولحيته بحسابه وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص
فعلا ذهب بسببه عيناه ونحو ذلك او بيرزتا
او ذهب نورهما وهما على حالهما اي جمالهما باق وبذهاب

جمالها يعود لحكومة نص عليه اللخمي فان قلت قوله
او العينين مكرر مع قوله او البصر فالجواب ان
المراد هنا ذهاب البصر خاصة والعين منخسفة هنا
اعلقت الحدقة مع ذهاب البصر فاتي بها للاشارة
الي ان فيها اذا ذهب البصر خاصة لا دية وحكومة وان كان
يعلم مما سياتي وكذلك تجب الدية كاملة علي من فعل
بشخص فعلا ذهب بسببه عين الاعور الباقية ولو
خسفت او برزت او ذهب نورها وجمالها باق وفي جمالها
بعد ذلك حكومة وانما كان في عين الاعور دية كاملة ولم
يكن فيها نصفها للخبر في السنة لقول ابن شهاب
هي السنة وبه قضي عمر وعثمان وغيرهما لا لانتقال
البصر اليها لانه خلاف مذهب اهل السنة لان البصر
عرض والاعراض لا تنتقل بخلاف كل مزدوج في
الانسان فان في احدهما النصف الواجب فيهما معا
عين الاعور للسنة فالخارج من قوله او عين الاعور
وقوله فان في احدهما نصفه تعليل للمعزو اي المتعلق
كل زوج فليس الباقي منه كالباقي من العينين لان
في احدهما نصف العقل كحو اليدين او العينين ونحوهما
وكذلك تجب الدية علي من قطع يدي شخص من الاصابع
او من المفصل او ازال منفعتهما مع بقائهما او رجلي
شخص من الكعب او من الورك او ازال منفعتهما بكسر
او نحوه مع بقائهما او يدخل فيه ما لو حصل فيهما الرعشة
وكذلك تجب الدية علي من فعل بشخص فعلا ذهب
بسببه مارن انفه وهو ما لان منه دون العظم
ويسمي ايضا الارنبة وكذلك تجب الدية علي من قطع

راس

راس ذكر انسان دون حشفته واذا قطع بعض الحشفة
فمن الحشفة يقاس لا من اصل الذكر فما نقص منها
فبحسابه من الدية وكذلك اذا قطع بعض المارن فمن
المارن يقاس لا من اصل الانف فما نقص منه فبحسابه
وكذلك تجب الدية علي من قطع انثيي شخص ولو
قطعهما او سلهما او رضهما قطعهما قبل الذكر او بعده
كان لعذر اولا وفي احدهما نصف الدية وان قطعتا
مع الذكر فديتان واختلف في ذكر العنين وهو من
لا يتاتي منه الجماع اما لصغره جدا واما لكونه لا ينتشر
لكبر او علة هل يلزم الجاني علي ذلك دية كاملة او
حكومة واما ذكر الخنثي المشكل فنصف دية ونصف
حكومة وفي شفري المراة ان بدا العظم وفي ثدييها
او حلمتيها ان بطل اللبن واستوني بالصغيرة
وسن الصغير لم يثغر للاياس كالقود والا انتظر
سنة وسقطا ان عادت وورث ان مات وفي عود
السن اصغر بحسابها والشفران هما حرفا الفرج
والشفر بضم الميم وسكون الفاء فاذا قطع شفريها
الي ان بدا العظم من فرجها فانه يلزم دية كاملة
نص علي ذلك مطرف وابن الماجشون وقضي به عمر
ابن الخطاب ومفهوم ان بدا العظم حكومة وهو
مستفاد من كلامه ان لم يذكره فيما فيه شيء مقدر
والمختار انه في احدهما حكومة بلفظ ينبغي وكذلك
تجب الدية علي من قطع ثديي المراة اي استاصلهما
وظاهره وان كانت المراة عجوزا لان ذلك جمال لصدرها
وربما ادر منها اللبن واما اذا قطع رؤوسهما وهو المراد بالحلمتين

فانه لا يلزمه دية كاملة الا بشرط ان يبطل اللبن منهما ما لم تكن
عجوزا والا فحكومة ومثل ابطال اللبن افساده فالشرط قاصر
على الملمسين ومنه يعلم ان الدية انما هي للبن لا للحلمتين
فلو ضربهما في موضع فبطل لبنهما وجبت الدية واما لو قطع
حلمتي امراة صغيرة فانه يستاني بها الى زمن الاياس وهذا
في الخطا بدليل ما بعده فان اتى زمن الاياس قبل تمام
سنة من يوم الجناية فانه يجب انتظار تمام السنة قاله
في المدونة ان قطع ثديي الصغيرة فان استوقن انه
ابطلهما فلا يعود ان ابدا ففيهما الدية وان شك في ذلك
وضعت الدية واستوني بها كسن الصبي فان نبتا
فلا عقل لهما وان لم ينبتا او نبتا فيبستا او ماتت
قبل ان يعلم ذلك ففيهما الدية انتهى وفيها من طرح
سن صبي لم يثغر خطا وقف عقله بيد عدل فان عادت
لهيئتها رجع العقل الى مخرجه وان لم تعد اعطي العقل كاملا
وان هلك الصبي قبل ان تنبت سنه فالعقل لورثته
وان ثبتت اصغر من قدرها الذي قلعت منه كان له
من العقل قدر ما نقصت ولو قلعت عمدا وقف له العقل
ايضا ولا يعجل بالقود حتى يستبرا امرها فان عادت لهيئتها
فلا عقل فيها ولا قود فان عادت اصغر من قدرها اعطي
ما نقصت فان لم تعد لهيئتها حتى مات الصبي اقتص
منه وليس فيها عقل وهو بمنزلة ما لم تنبت فقوله للاياس
راجع لهما وقوله كالقود تشبيه في الاستيفا وقوله الا ان
انقضى امد الاياس من يوم الجناية قبل الاياس انتظر تمام سنة
انتظر تمام سنة وان مضى تمام سنة الاياس انتظر الاياس
فينتظر اقصى الاجلين والضمير في ويسقطا للقود والدية
ان

ان عادت سن الصغير لهيئتها بما قبل قلعها كما ان الضمير
في وورثا يرجع للقود وللدية ان مات الصغير قبل تمام
سنة فان ورثته يستحقون ماله من قود او دية ولما
كان لزوال كل ما فيه الدية علامة يعرف بها زواله
او بعضه ومن ذلك العقل اشار بقوله وجرب العقل
بالخلوات ش والمعنى ان العقل اذا اشكلنا في زواله فانا
نرقبه في الخلوات لانه في الغالب لا يعرف ذهابه من
عوده الا من ذلك ولا بد من تكرر الخلوات وهذا يفهم من
جمعه للخلوات وبعبارة والمراد انه يختبر بما يغلب على
الظن عدم التحيل والتصنع فيه ثم انه يحتمل ان معناه انا
نستغفله فيها ونطلع عليه بحيث لا يشعر بنا هل يفعل
افعال العقلا ام غيرهم ويحتمل انا نجلس معه ونحادثه
ونسايره في الكلام وننظر خطابه وجوابه ولا ينافي ان
يكون المدعي في هذه الاولى باص والسمع بان يصاح من
اماكن مختلفة مع سد الصحيحة ونسب لسمعه الاخر
ش يعني ان من ادعى ذهاب سمع احدى اذنيه فانه
يختبر ذلك بان يصاح له من اماكن مختلفة الجهات بعد ان تسد
الاذن الصحيحة سدا محكما بريد ووجه الصايح لوجهه فان
لم يسمع فانه يتقرب منه ويصيح به كذلك ثم كذلك الى ان سمع
ثم تسد تلك الاذن وتفتح الاذن الصحيحة ويصاح به كذلك
ثم ينظر اهل المعرفة ما نقص من السمع ونسب القدر الذي
فضل من المجني عليها السمع ويؤخذ من الدية بتلك النسبة
بعد ان يحلف على ذلك ولم يختلف قوله والاختلاف هنا باعتبار
الجهات اما ان اختلف قوله اختلافا متباعدا فانه لا شي له ويكون
سمعه هدرا واليه الاشارة بقوله والا فهدر للتكذيب فقوله

والسمع اي وجوب السمع اي اختبر نقصانه حيث ادعى
النقص وصفة الاختبار ما ذكره وقوله بان اي بسبب
ان يصاح وقوله من اماكن مختلفة اي مع هدوء
الريح والمراد بالاماكن الجهات الاربع والا فسمع وسط
ش اي والا بان ادعى ذهاب سمع اذنيه معا او كانت
احداهما معدومة فانه يقضى له بالدية بالنسبة الى
سمع رجل سمعا وسطا الا في غاية حدة السمع ولا في
غاية ثقله وان يكون مثله في السن فيوقف
المجني عليه ويصاح به من الجهات الاربع ثم يجعل
علامة على انتهاء سمعه فاذا لم يختلف قوله اختلافا
بينا ازيل ويوقف الرجل مكانه ويصاح به من الجهات
الاربع ثم يجعل علامة على انتهاء سمعه وينظر
ما نقص من سمعه عن سمع الرجل الوسط ثم يوخذ
نسبة ذلك من الدية فقوله وله نسبته ان حلف
ولم يختلف قوله والا فهدر ش راجع لهما اي وله
نسبة سمعه الصحيح ان كانت اذنه الاخرى صحيحة
او نسبة سمع رجل وسط ان كانت الاخرى ميتة
ويقبل قوله ان حلف بان يقول هذا غاية ما اسمع
مثلا ولم يختلف قوله والا اي وان لم يحلف
او اختلف قوله اختلافا بينا فهدر اي لا شيء فيه
ص والبصر باغلاق الصحيحة كذلك ش يعني وكذلك
يختبر البصر باغلاق العين الصحيحة كذلك اي
كما مر في تجربة السمع وتبدل عليه الاماكن ثم تغلق
المصابة وينظر ما تبصر به الصحيحة ثم يقاس ما بينهما
بالعوض فاذا علم قدر النقص كان له بحسابه وان

ادعى

ادعى ذهاب جميع بصره صدق مع يمينه كما يأتي والظالم
احق ان يحمل عليه وانما لم يسقط المؤلف قوله باغلاق
الصحيحة لئلا يقتضي التشبيه ان العين الصحيحة
تسد وليس كذلك وانما تغلق ص والشم برائحة حادة
ش يعني ان الشم يختبر برائحة حادة منفرة للطبع
لانه في الغالب لا يصبر على ذلك فاذا علمت منه
النفرة والقرينة الدالة على كذبه عمل عليها فان
من له قوة الشم لا بد ان يتأثر للرائحة الحادة
اما بعطاس او غيره بخلاف فاقده لكن هذا اذا ادعى
ذهاب الجميع فان ادعى ذهاب بعضه صدق بيمين
كمدعي ذهاب بعض الذوق انظر ابن غازي ص
والنطق بالكلام اجتهادا ش اي وجرب النطق
بكلام المجني عليه ويرجع في نقصه لما يقوله اهل
المعرفة الناشئ عن اجتهادهم في ذلك من ثلث
او ربع ويعطى المجني عليه بقدره فان قالوا اشكل علينا
هل ذهب ربع او ثلث فانه يعطى الثلث والظالم
احق بالحمل عليه ولا ينظر في النقص الى عدد
الحروف فان فيها الرخو والشديد وقولهم الظالم
احق بالحمل عليه لا يشمل المخطئ وقد يقال يشمله
لانه مفرط ص والذوق بالمقر ش يعني ان الذوق يجرب
بالاشياء المقرة اي المرة التي لا يمكن الصبر عليها
مثل الصبر وشبهه والمقر بفتح الميم وكسر القاف
وهو الشديد المرارة ص وصدق مدعي ذهاب الجميع
بيمين ش يعني ان من ادعى ذهاب جميع سمعه
او ذهاب بصره وما اشبه ذلك فانه يصدق بيمينه

ان لم يمكن اختباره فان امكن كالسمع بان يصاح به بازائه صيحة
شديدة قال اشهب وبشار عليه في العينين او العين
التي يقول ذهب ضوؤها فانه لم يوجد ما يستدل به على كذبه
صدق مع يمينه قال ابن القاسم في المدونة ان ادعى
المضروب ان جميع سمعه او بصره قد ذهب ولم يقدر
على اختبار ذلك على حقيقته واشكل امره صدق المضروب
مع يمينه وقاله مالك وقال الظالم احق ان يحمل عليه
وقوله وصدق مع يمينه فيما ضعف العقل واما العقل
فلا يتاتى فيه ذلك لان المدعي فيه انما هو الاولياء وهم
لا يحلفون عليهم لانهم لا يحلفون ليستحق غيرهم صح
والضعيف من عين ورجل ونحوهما خلقة كغيره صح
يعني ان العين اذا خلقت ضعيفة والرجل اذا خلقت
ضعيفة ونحوهما او حصل الضعف لذلك من امر سماوي
كغيره مما هو صحيح منذ لك ابي فيجب فيه القود او العقل
كاملا وتقدم انه قال وذكر صحيح وحشفة وفيه
مع هذا نوع تكرار ويقال ذكره في النفس وهنا في الطرف
ويرد عليه ما مر من قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة
الخ فانه في الاطراف تامل صح وكذا المجني عليها ان لم ياخذ
عقلا صح يعني ان العين او الرجل المجني عليها كالصحيحة
في وجوب القود او العقل كاملا هذا ان لم يكن اخذ
للجناية عقلا واما ان كان اخذ لها عقلا ثم حصل
جناية ثانية فليس له من ديتها الا بحساب ما بقي منها
وهذا في الخطا بدليل قوله ان لم ياخذ عقلا اي جناية
العمد تقدمت عند قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة
او من كبر وجدري او لكرمية فالقود ان تعمده والا فبحسابه

وتقدم

وتقدم انه يعتبر قوله فبحسابه بما هنا اي حيث اخذ
عقلا وقوله ان لم ياخذ عقلا اي ان لم يجب له عقل اخذه
ام لا لانه تبرع به الجاني صح وفي لسان الناطق صح عطف
على قوله وفي ثديي المراة الخ يعني ان لسان الناطق
فيه الدية كاملة فلسان الاخرس فان فيه حكومة صح
وان لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة كلسان الاخرس
واليد الشلاء والساعد صح يعني ان من قطع من شخص
بعض لسانه الناطق ولم يمنع ما قطعه منه نطقه
فانما فيه الحكومة بالاجتهاد من الحاكم او من جنسه
كما مر وان منع ذلك نطقه ففيه دية كاملة لانها
للنطق لا للسان وكذا تجب الحكومة في قطع لسان
الاخرس او في قطع اليد الشلاء او في قطع الساعد
وسواء كان الكف ذهب بسماوي او جناية اخذ لها
عقلا ام لا ولا يتكرر قوله واليد الشلاء تكرارا مع قوله
سابقا كذي شلاء عدمت النفع لانه ما مر يعني ان
فيه العقل لا القصاص وبين هنا ما المراد بالعقل
وقوله كلسان الاخرس اي ان لم يمنع الحروف
والا فالدية وقوله واليد الشلاء والساعد خطا او
عمدا لعدم المماثل ومثله العسيب واما مع
المماثل ففيه القصاص في العمد الظاهر ان في
لسان الصغير قبل نطقه الدية لان الغالب
نطقه بعد والاخرس نادر قال الشاطبي فان قلت
هب ان لسان الاخرس لا كلام فيه لكنه يذوق به
وقد قلتم ان في الذوق الدية قلت فلا يلزم
وجوب الدية من تحقق ازالة المعنى الذي لاجله

الدية وهي غير متحققة في لسان الاخرس ولهذا حمل عنه
في المدونة الحكومة انتهى وعليه فان تحقق انه كان
يذوق فانه فيه الدية ثم انه مفهوم وانه لم يمنع الحي
انه ان منع ما قطعه النطق او بعضه فتقدم في قوله
والنطق بالكلام اجتهاد اي فحكمها الدية على ما قدمه
الدية او النطق ح وثدي المراة وسن مضطربة
جدا وعسيب ذكر بعد الحشفة ش يعني ان ثدي المراة
اذا قطعتا فانما فيه الحكومة فقط لا على التي للرجل
وهذا اذا كان خطأ واما ان كان عمدا ففيه القصاص
وكذلك في السن المضطربة جدا بان لا يرجى معه
ثباته اذا قلعت حكومة وينبغي ما لم تكن اخذ لها
فان كان اضطرابها يسيرا ففيها العقل كاملا وكذلك يجب
الحكومة في الجناية على العسيب اذا قطع بعد ذهاب
الحشفة لان الدية انما هي في الحشفة ح وحاجب وهدب
وظفر وفيه القصاص ش يعني ان شعر الحاجب الواحد
او المنفرد وهدب العينين وهو شعرها وشعر اللحية
في كل حكومة ان لم ينبت فان نبت وعاد كهيئته فلا شيء فيه
لكن ان كانت الجناية عمدا ادب وان كانت خطأ فلا
ادب على الجاني واما الظفر ففيه القصاص في العمد
والحكومة في الخطإ واما غيره فليس فيه الا الادب
كما مر ح وافضاء ولا يندرج تحت مهر بخلاف البكارة
الا باصبعه ش ابن عرفة الافضاء عبارة عن رفع
الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع قال في المدونة
فيه ما شانها بالاجتهاد وقال الباجي ان فعل
ذلك باجنبية فعليه حكومة في ماله وان تجاوزت

الثلث

٢٤٥

الثلث مع صداق المثل والكره ولو فعله بزوجته فقال
ابن القاسم ان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففي
ماله وبعبارة ومعنى الحكومة فيها ان يقوم ما شانها
عند الازواج بان يقال ما مهرها على انها مفضاة
وعلى انها غير مفضاة ويقوم النقص ولا يندرج
الافضاء تحت مهر سواء كان من الزوج او من اجنبي
لعدم شبهها للبكارة
[struck through: الفض وازال البكارة من الزوج او من اجنبي]
الغلط فانها تندرج تحت المهر اذ لا يمكن الوطء الا
بزوالها فهي من لواحق الوطء بخلاف الافضاء اللهم
الا ان يزيل البكارة باصبعه فانها لا تندرج ويستوي
الزوج والاجنبي سواء الا ان الزوج يلزمه ارش
البكارة التي ازالها باصبعه ان طلق قبل البناء
وان طلق بعده فلا شيء عليه ح وفي كل اصبع عشر ابن عرفة ح
وفي كل اصبع عشره والانملة ثلثه الا في الابهام
فنصفه ش يعني ان من قطع اصبعا لانسان من يد
او رجل فانه يلزمه عشر الدية ولا فرق بين الخنصر
والابهام وغيرهما وسواء كان الاصبع من ذكر او انثى
كما مر حوابه في معاقلتها الرجل وظاهر كلامه
ان الكافر كالمسلم وهو ظاهر قوله عشر الدية من ابل
وغيرها واشار بقوله على التفصيل المتقدم من
مثلثة ومربعة ومخمسة وان من قطع انملة من
اصبع يد شخص او من رجله فانه يلزمه فيها ثلث
دية الاصبع وهو ثلاثة وثلث بعير من الابل
الا انملة الابهام من يد او رجل فان فيها نصف دية
الاصبع وهو خمسة من الابل فقوله عشر بعنم

العين لانحجبها لئلا يكون قاصرا عليها الذكر الحر لا يرد على
الخثعم قول المؤلف الآتي وساوت المراة الرجل لثلث
ديته فترجع لديتها لانه في قوة الاستثناء من هذا
وفي الاصبع الزائدة القوية عشر ان اوردت
يعني ان الاصبع الزائدة القوية التي فيها من القوة ما
يوجب الاعتداد بها كغيرها من الاصابع الاصلية في اليد
او في الرجل اذا قطعت عمدا او خطأ فان الواجب فيها
عشر الدية ولا قصاص في حالة العمد لعدم المساواة
والفرق بين ان تقطع وحدها او مع غيرها حيث
لو قطع جميع الكف فالواجب عليه ستون من الابل ولا
مفهوم لقوله ان اوردت واحترز بالقوية من الضعيفة
فانها ان قطعت وحدها ففيها حكومة وان قطعت
مع الكف فلا شي فيها والظاهر ان اليد الزائدة تجري على
حكم الاصبع الزائدة وفي كل سن خمس وان سودا
يعني ان السن اذا كانت ضرسا او نابا او رباعية
او غير ذلك وكانت سودا خلقة او جناية اذا جني
عليها انسان فقلعها من اصلها او من اللحم فانه
يلزمه خمس من الابل خمس بعير الخ ويكون قاصرا
على الذكر الحر المسلم ولا يحجبها لانه يقتضي انه على
صاحب المذهب اذا جني على مسلم ما ينبني وهو فاسد لان
لبني عليه الاحسن [illegible] العشر كالذمي اولى ليشمل المسلم
وغيره مثلثة او مربعة او مخمسة بقلع او اسوداد
او بهما وبحمرة او صفرة ان كانا عرفا كالسواد او
باضطرابها جدا يعني ان دية السن تجب بالجناية عليها
منها القلع كما مر ومنها اسودادها فقط بعد بياضها

بجناية

بجناية عليها مع ثباتها لانه اذهب جمالها ومنها اذا جني
عليها فاسودت ثم انقلعت ومنها اذا جني عليها فاحمرت
بعد بياضها بشرط ان تكون الحمرة او الصفرة في العرف
كالسواد اي يذهب بذلك جمالها والا فعلى حساب ما نقص
ومنها اذا جني عليها فاضطربت بذلك اضطرابا كثيرا
فانه يلزمه خمس من الابل لانه اذهب منه منفعتها
ما لم تثبت والا فليس فيها الا الادب يعني العمد فلو كان
الاضطراب ليس جدا فانه يلزمه بحسابه ما نقص منها
وان ثبتت لكبير قبل اخذ عقلها اخذه كالجراحات
الاربع يعني ان من قلع سن الشخص الكبير اي بلغ حد
الاثغار اي نزلت اسنانه ثم ردها صاحبها فثبتت
قبل ان يأخذ عقلها فانه ياخذه ومفهوم قبل الخ احروي
كما ان الجراحات الاربعة المنقلة والموضحة والجائفة
والمامومة يأخذ ما قرره الشارع فيها وان برئت على
غير شين وهو قول ابن القاسم في المدونة ورد
في عود البصر وقوة الجماع ومنفعة اللبن وفي الاذن
ان ثبتت تاويلان يعني ان البصر فيه دية كاملة
فاذا عاد لصاحبه كما كان فانه يرد للجاني ما اخذه
منه وسوا اخذه بحكم حاكم ام لا وكذلك السمع يرد
للجاني ما اخذه منه بسبب عوده لصاحبه كما كان
وكذلك العقل والكلام وكذلك قوة الجماع وكذلك منفعة
اللبن اذا عادت كما كانت قبل قطع الحلمتين واما
من قطع اذن شخص ثم عادت كما كانت بان ردها
صاحبها وثبتت فهل يرد ما اخذه من الجاني او لا
يرده في ذلك تاويلان وتعددت الدية بتعددها

كان ح



الا المنفعة بمحلها ر يعني ان الدية تتعدد بتعدد
الجناية فاذا قطع يديه فزال عقله مثلا فانه يلزمه
ديتان دية لليدين ودية لذهاب العقل واذا
ضربه فقطع اذنيه فزال سمعه فانه يلزمه دية
واحدة لان المنفعة بمحل الجناية وكذلك اذا ضربه
فقلع عينيه فزال بصره لان المنفعة بمحل الجناية
ولا تندرج قوة الجماع في الصلب وان كان اكثر قوة
الجماع من الصلب بل تتعدد الدية فعليه ديتان
فقوله الا الخ اي الا ان يجني عليه جناية فتذهب
منفعة بمحلها والباء بمعنى في اي حال كونها في
محلها اي محل الجناية ص وساوت المراة الرجل
لثلث ديته فترجع لديتها الي ثلث ديته فترجع
حينئذ لديتها فاذا قطع لها ثلاثة اصابع ففيها
ثلاثون من الابل فاذا قطع لها اربعة اصابع ففيها
عشرون من الابل لرجوعها الي ديتها وهي علي النصف
من دية الرجل من اهل دينها والمراة كالرجل في
منقلتها وهاشمتها وموضحتها ولا تكون مثله
في جائفتها وامتها لان في كل ثلث الدية فترجع
فيهما لديتها فيكون فيهما ثلث ديتها ستة عشر
بعيرا وثلثا بعير ص وضم متحد الفعل ر اي وضم في جناية
المراة الجناية اللاحقة للسابقة متحد الفعل اي ما نشا
عنه ولو تعدد المحل فاذا ضربها ضربة واحدة او ما في
معناها كضربات في فور مثلا او من جماعة وهذا
مراده بقوله او في حكمه فقطع لها اربع اصابع في كل
يد اصبعين او قطع لها من يد ثلاثة اصابع ومن الاخري
اصبعا

يعني ان المراة تساوي الرجل من اهل ديتها

اصبعا واحدا فانها تاخذ في الاربعة عشرين فقط من
الابل فقوله وضم الي اخره اي في كل شي في الاصابع و الا
والمواضح والمناقل وهو من اضافة الصفة للموصوف
اي الفعل ~~نفسه~~ لا يضم المتحد وفيه حذف اي اثر الفعل
وهو الجراحات اذا الفعل نفسه لا يضم وفائدة الضم
ان الجناية اذا بلغت لثلث دية الرجل ترجع لديتها
او المحل في الاصابع لا الاسنان عطف علي الفعل اي وضم
متحد المحل ولو تعدد الفعل حيث لم يكن فور في الاصابع
لا الاسنان فلو اقطع لها ثلاثا من يد فاخذت ثلاثين من
الابل ثم قطع لها من اليد الاخري ثلاثا فاخذت ثلاثين
من الابل ايضا فاذا قطع لها بعد ذلك اصبعا من اي
اي يد كانت فان لها في كل اصبع خمسا من الابل فيما
يستقبل بخلاف الاسنان فلا يضم بعضها لبعض
بل تاخذ لكل سن خمسا من الابل الا ان تكون في ضربة
او ضربات في فور فيضم كما مر فقوله او المحل في
الاصابع شرط في الضم امرين والضم في هذه
بالنسبة لما يستقبل لا للماضي فلو ضربها فقطع لها
اصبعين من اليد اليمني مثلا فاخذت لهما عشرين
من الابل ثم بعد مدة ضربها فقطع لها اصبعين
من تلك اليد فانها تاخذ لهما عشرة من الابل وكذا لو
قطع لها في الضربة الاولي ثلاثة واخذت لها ثلاثين
وفي الضربة الثانية واحدا فاخذت له خمسا ولا ترد
ما اخذته في الصورتين ولو كان القطع الثاني من غير
اليد الاولي لم يضم واما في الفورين الاولين فلا يضم
فيهما لماض ولا مستقبل ولا كالحاصل ان الفعل المتحد

سنان

او ما في حكمه يجنم في الاصابع والاسنان وغيرهما واما اذا
اخذ المحل فيجنم في الاصابع لا في غيرها فقوله في الاصابع
متعلق بقوله اذا اخذ ولو قال الا ان اخذ المحل فانما يحسن ان يكون
قوله في الاصابع خاصا على ما بعد الكاف ويحل الاسنان
متحد ولو كانت من خلفين وما في ز من انها علة فاسد
(ص) والمواضح والمناقل (ش) قال فيها الموضحة بها منقلة ثم
منقلة فلها في كل ذلك ما للرجل اذا لم يكن في فور واحد
وكذا لو كانت المنقلة في موضع الاولى نقيه بعد برء
فلها فيهما مثل ما للرجل وكذلك المواضح ولو اصابها في
ضربة مناقل او مواضح يبلغ ثلث الدية رجعت فيها
الى عقلها ابدا وكذلك لو كان في فور واحد وعمد كخطا
وانتعقت فاذا قطع لها ثلاثة اصابع عمدا فاقتصت
منه او عفت عنه ثم قطع لها بعد ذلك ثلاثة اصابع
خطأ فلها في كل اصبع عشر من الابل فقوله وعمد الخ
عطف على الاسنان اي وكما يجنم عمد كخطأ اتحد
محلها او تعدد ولو كان الفعل في حكم المتحد وليس
كالذي قبله لان ذلك خاص بما تحد الفعل كما تقرر
(ص) ونجمت دية الحر الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني
(ش) هنا شروع في بيان من يحمل الدية المتقدم ذكرها
في النفس واجزائها فذكر ان دية جناية الحر الخطأ
الثابتة ببينة او بلوث وسواء كان مسلما او مجوسيا
او ذميا ذكرا كان او انثى تنجم على عاقلة الجاني
والجاني كرجل منهم ولو كان صبيا كما يأتي بيانه
مع كيفية التنجيم وسميت بذلك لانها تعقل
لسان الطالب عن الجاني وبان تحرزها ابدا فاحترز

بالحر

بالحر من الرقيق فان قيمته حالة على الجاني واحترز
بالخطأ عن العمد فان العاقلة لا تحمل شيئا منها بل هي
حالة على الجاني حيث عفي عنه وفي حكم الخطأ العمد
الذي لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتي ولا
تحمل ما اعترف به الجاني بل تكون الدية في ماله انظر
شراح الرسالة وذكر الشيخ زروق الذي ان الجاني اذا
كان عدلا مأمونا بان لا يقبل الرشوة من اولياء المقتول
بان يقولوا له اعترف بانك قتلت وليس لو نحن نعطوك
لكذا وليس اكيد القرابة للمقتول ولا صديقا ملاطفا
له ولا نيتهم في اغناء ورثة المقتول اقسم اولياء
المقتول وكانت الدية على عاقلة الجاني منجمة انتهى
وكلام المؤلف لا يخالفه لان معنى قوله بلا اعتراف
ان العاقلة لا تحمل ما اعترف به الجاني من حيث
اعترافه واما اذا وجدت شروط الحمل في الاعتراف
فانها تحملها من حيث القسامة لا من حيث اعترافه
(ص) ان بلغ ثلث دية المجني عليه او الجاني وما لم
يبلغ فحال عليه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه
(ش) يعني ان شرط الدية التي تنجم على العاقلة وعلى
الجاني ان تكون قد بلغت ثلث دية المجني عليه
او الجاني فاكثر وما لم يبلغ ثلث دية ما ذكر فيكون
حالا على الجاني فقط وكذلك لا تحمل شيئا من ارش
الجناية العمد وكذلك لا تحمل شيئا من الدية المغلظة
على الاب بل هي حالة على الجاني وكذلك لا تحمل شيئا
مما وجب من المال على الجاني حيث سقط عنه
القصاص لعدم العضو المماثل لما وقعت الجناية به

عليه كما اذا فقا الاعور اليمين عين الصحيح عمدا فعليه
خمسمائة دينار في ماله فقوله في الشرح خامس لانه
للحمل دية قاتل نفسه كما يأتي فقوله ان يبلغ الخ
فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ بما يبلغ ثلث ديتها او
ثلث ديته حملته العاقلة وان جنى مجوسي او مجوسية
على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني او المجني عليه حملته
العاقلة وقوله كعمد اي كدية عمد فقوله ودية غلظت
من عطف الخاص على العام لانها لا تكون الا في العمد
وانما اتى به لئلا يتوهم ان القصاص لما كان ساقطا صار
كالخطأ ص الا ما لا يقتص منه من الجراح لاتلافه
فعليها ش يعني ان الجراح التي لا يمكن القصاص منها
كالجائفة والآمة وكسر الفخذ وما اشبه ذلك سوا
كانت الجناية عمدا او خطأ وسوا قدر الشارع فيها
شيئا معلوما او لا فان العاقلة تحمل ذلك حيث
بلغت الثلث وهذا معلوم مما تقدم لانها اذا لم تحمل
في الخطأ ما هو اقل من الثلث فاولى ما هو محمول
على الخطأ الاستثنا من قوله كعمد ص وهي العصبة
وبدئ بالديوان اي اعطوا ثم بها الاقرب فالاقرب
مراده ان العاقلة عدة امور العصبة واهل الديوان
والموالي وبيت المال فقوله وهي العصبة اي بعض
العاقلة العصبة او وهي العصبة ومن بعدها
فيقدر مع المبتدا او مع الخبر وكانه قال وهي العصبة
وتقدم منها الاقرب فالاقرب لكن اهل الديوان
مقدمون على العصبة ان كان لهم جوامك تصرف
لهم قال ابن شاس اذا كان القاتل من اهل

الديوان

الديوان مع غير قومه حملوا عنه دون قومه قال اشهب
وهذا في ديوان عطاؤه قائم فان لم يكن عطاء قائما
تحمل عنه قومه فان اضطر اهل الديوان الى معونة
قومهم لقلتهم او لانقطاع ديوانهم اعانوهم قاله
في الجواهر فالاعطا شرط في التبدئة لا في كونهم
عاقلة لانهم عاقلة مطلقا ص ثم الموالي الاعلون
ثم الاسفلون ثم بيت المال ان كان الجاني مسلما
ش اي فان لم يكن للجاني عصبة فانه يبدأ بالموالي
الاعلين وهم المعتقون بكسر التاء من غير خلاف
لانهم من العصبة غير ان عصبة النسب
مقدمة عليهم فان لم يكونوا فالموالي الاسفلون
فان لم يكن للقاتل عاقلة فان بيت المال يحمل
الدية عنه وقد علمت ان بيت المال لا يعقل عن غير
المسلم وهل على الجاني شيء من الدية حيث عقل
عنه بيت المال او لا على الاول فعليه يقدر ما ينوبه
ان لو كانت على العاقلة فان لم يكن بيت مال او
كان لا يمكن الوصول اليه فانها تكون في مال الجاني
منجمة فقوله ان كان الجاني مسلما اي او مرتدا كما يأتي
في باب الردة في قوله والخطأ على بيت المال كاخذه
جناية عليه شرط في قوله ثم بيت المال الخاصة
كما يفيده كلام معين التوضيح وعليه فالذمي كالمسلم
في ان عاقلته عصبته واهل ديوانه ان وجد ثم
الموالي الاعلون ثم الاسفلون وبعبارة شرط في
بيت المال لا فيه وفيما قبله اذ لا فرق فيه بين مسلم
وغيره لان العلة التناصر لا الوراثة خلافا لما يفيده

كلام المواق ش والا فالذمي ذو دينه ص اي والا بان كان
الجاني كافرا والمجني عليه مسلما او كافرا فعاقلة الجاني
التي تحمل عنه من اهل دينه النصراني للنصراني
واليهودي لليهودي فلا يعقل يهودي عن نصراني ولا
العكس والمراد بذي دينه من يحمل معه الجزية ان لو
كانت عليه وان لم يكونوا من اقاربه فيشمل المراة
ومن اعتقه مسلم اذ ذاك ش وضم ككور مصر ص
الكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف
وسكون الواو وهي المدينة كما قاله الجوهري يعني المراد
بكور مصر البلاد التي بعملها وكذا المراد بكور الشام
ويجوز لك نظرا ان هذا يحتمل ان يكون في عاقلة المسلم
وغيره ويحتمل ان يكون في عاقلة غيره وعليه
يستقل هذا في عاقلة المسلم من قوله فيما يأتي ولا شامي
مع مصري وما ذكره المؤلف هنا لا يخالف قوله ولا دخول لبدوي
مع حضري اذ اهل الكور كلهم اهل حضر وانه يسلم ان فيه
اهل بدو فيضم منهم الحضري للحضري لا لغيره ص
والصلحي اهل صلحه ش اي من اهل دينه ثم يحتمل
ان يريد ان عاقلة الصلحي اذا لم يكن من اهل ديوان
وليس له عصبة ولا موالي اعلون ولا اسفلون ولا بيت
مال ان كان لهم اهل صلحه ويحتمل سواء كان من اهل
ديوان ام لا فتفسيره ما مر في الذمي ص وضرب على كل
ما لا يضر ش هو راجع للجميع اي وضرب على كل من
لزمته الدية من عصبة واهل ديوان وقريب وذمي
وصلحي اذ الكل لمنا ما لا يضر به ص وعقل عن
صبي ومجنون وامراة وفقير وغارم ولا يعقلون ش

يعني

يعني ان كل واحد من هؤلاء الخمسة اذا جنى جناية على
الغير يعقل عنه اي يغرم عنه وكل منهم لا يعقل اي لا يدخل
في العاقلة اذا حصلت الجناية من الغير والعبد كالفقير
كما قاله الشيخ وفيه نظر لان جناية العبد في رقبته
وانما لم يضرب على هؤلاء لان العاقلة والفقير والغارم
ليسا من اهل المعاونة وسقطت عن الصبي والمجنون
والمراة لعدم التناصر منهم وهو علة في حق جميعهم وقوله
وامراة حقيقة او حكما لا كالخنثى المشكل والاعتبار
بوقت الضرب فلو كان خنثى مشكلا ثم اتضح ذكورته
فلا يدخل فقوله ولا يعقلون اي عن غيرهم ويعقلون
عن انفسهم لانهم مباشرون للاتلاف فيخرج من المليء
ويتبع المعدوم وهو مستغنى عنه بقوله او الجاني لكن قوله ولا
يعقلون بالنسبة للمراة مستغنى عنه بقوله وهي العصبة
اذ تخرج منه المراة والجواب انه ذكره بالنسبة
الى الموالي اذ هو شامل للاناث بعبارة ولا يعقلون
لا عن انفسهم ولا عن غيرهم كما قاله ش ص والمعتبر وقت
الضرب لا ان قدم غائب ش يعني ان المعتبر في الملاء والعسر
والبلوغ وغير ذلك وقت ضرب الدية على العاقلين
ولهذا لا يضرب على من كان غائبا غيبة بعيدة وقت
الضرب بغيبة بعيدة او كان غير بالغ ثم قدم او
بلغ بعد ذلك فقوله والمعتبر نائب فاعل عائد على ال
ووقت بالرفع خبر بتقدير مضاف اي والوصف المعتبر
وصف او حال لوقت الضرب ص ولا يسقط عنه بعسره
او موته ش يعني ان الدية اذا ضربت على العاقلة بقدر
حال كل واحد ثم بعد ذلك اعسر احدهم او مات فانه

لايسقط عنه شيء بما مر بعليه على المشهور وتحمل
بالموثق والمفلس ص ولا تدخل لبدوي مع حضري ولا
شامي مع مصري مطلقا ش يعني ان عاقلة الجاني
اذا كان فيها بدوي وحضري فان البدوي لا يدخل
مع الحضري ولا عكسه ولا دخول لشامي مع مصري
ولا عكسه سواء كان المحكوم منجز الجنس او لا لان
العلة التناصر والشامي لا ينصر من في مصر
ولا البدوي الحضري بل الدية على اهل قطره
وانظر لو كانت اقامة الجاني في اخر القطرين او
مساوية ما الحكم وينبغي ان يكون كالمتنوع الذي
له اهلان ص الكاملة في ثلاث سنين تحل باواخرها
من يوم الحكم ش يعني ان الدية الكاملة تنجم على
العاقلة في ثلاث سنين اولها يوم الحكم اي ابتدا
تنجيم الدية يوم الحكم لا يوم القتل على المشهور وليس
المراد بالدية الكاملة دية الحر المسلم بل المراد بها
اي دية كانت اي سواء كان المقتول مسلما او كافرا
ذكرا او انثى سواء كان عن نفس او طرف كقطع اليدين
او ذهاب عقل ونحو ذلك حتى يحل النجم الثالث
باخر السنة الثالثة ولذلك قال بعضهم غيره فقوله
الكاملة مبتدا وفي ثلاث سنين خبر اي كائنة
في ثلاث وفي بعض النسخ ليس فيها سنين وقوله
تحل صفة لثلاث ص والثلث والثلثان بالنسبة
ش المشهور ان الدية غير الكاملة تنجم كالكاملة
فالثلث ينجم في سنة والثلثان سنتان هذا هو
المشهور فقوله بالنسبة اي الى الدية الكاملة

ص ونجم

ص ونجم في المشهور الثلاثة الارباع بالتثليث ش
يعني ان الجناية اذا بلغ موجبها نصف الدية الكاملة
او ثلاثة ارباعها فانه ينجم الثلث سنة والسدس
الباقي سنة وينجم الثلثان في سنتين وينجم
الباقي وهو نصف السدس في سنة ثالثة وهو
المراد بقوله ثم للزائد سنة وهذا هو المشهور
من المذهب بشهره لما قاله المؤلف قول المدونة ان
الثلاثة الارباع في ثلاث سنين ص وحكم ما وجب
على عواقل بجناية واحدة كحكم الواحدة ش يعني
ان حكم التنجيم على عواقل متعددة مع اتحاد
الجناية كحكم التنجيم على العاقلة الواحدة فلو حمل
اربعة رجال مثلا صخرة فسقطت منهم على رجل
فقتلته فان ربع الدية الواجب على عاقلة كل واحد
منهم ينجم عليها في ثلاث سنين كحكم الدية الواحدة
وان كان ما ينوب كل واحدة دون الثلث ظاهره
وان كان ما يؤخذ من كل بعضا لما يؤخذ من الاخر
كان يكون بعضهم من اهل الذهب وبعضهم من اهل
الابل وعلى هذا اقتصر تخصيص عموم ما ذكره المؤلف
اولا من ان العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ومن ان
الدية لا تكون من صنفين ص كتعدد الجنايات عليها
ش يعني ان الرجل او الرجال من قبيلة واحدة
اذا قتل رجلا خطا فان الديات تنجم على عاقلة
القاتل في ثلاث سنين وتحبر في التنجيم حكم
الجناية الواحدة فهو تشبيه بما قبله من ان المتعدد
كالمتحد اي تعدد الجنايات كالجناية الواحدة في

كونها على العاقلة في ثلاث سنين خاصة ولا يصح تشبيهه
بقوله كحكم الواحدة لان معناه كحكم العاقلة الواحدة
ذلك يشبه تعدد الجنايات بالعاقلة الواحدة هـ وهل
حدها سبع مائة او الزائد على المنقول انه شـ اي وهل
حد العاقلة الذي لا ينقص عنه سبع مائة او الزائد على
الالف اي بزيادة لها بال كالعشرين فوق فيجلى الاول
لو وجدوا اقل من سبع مائة ولو كان فيهم كفاية تكمل من عصبتهم
وعلى الثاني لو وجدوا اقل من الزائد على الالف كمل حتى
يبلغ ذلك فلله في الزائد للكمال اي الكامل في الزيادة
كما مر بعبارة وهل حد العاقلة التي لا يضم من
تجب له عمر بلوغ معاد اوجدوا العدد مثلا من
الفصيلة لا يضم اليهم الفخذ مثلا وان اكمل من
الفصيلة والفخذ لا يضم اليهما البطن مثلا وهذا
لا ان هذا حد لكن يجبر به عليه بحيث اذا قصروا
عنه لا يجبر بعليهم لفساده فانه يجبر به على كل
من له قوة الجبر بعطيه وان قل يعزز مالا يجبر
ثم يكمل من عصبة هـ وعلى القاتل الحر المسلم وان صبيا
او مجنونا او شريكا اذا قتل مثله معصوما خطا عتق
رقبة وعجزها شهران كالظهار شـ هذا شروع في الكلام
على حكم الكفارة في قتل الخطا وانها مرتبة واجبة
لقوله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا
ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية
مسلمة الى اهله فقوله وعلى القاتل خبر مقدم
وقوله عتق رقبة مبتدا موخر والمعنى ان القاتل
الحر المسلم وان صبيا او مجنونا او شريكا اذا قتل

معصوما

معصوما مثله قتلا خطا فانه يلزمه عتق رقبة
مومنة فان عجز عن العتق فانه ينتقل الى الصوم
والمجزي مع قدرته على عتق الرقبة كصيام
الشهرين وعتق الرقبة كحكم صيام الشهرين
وعتق الرقبة في كفارة الظهار كما يطلب هناك
يطلب هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا كما اشار له
هناك بقوله سليمة عن قطع اصبع وعمى وبكم
وجنون وان قل ومرض مشرف وقطع اذنين
وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج
الخ ثم قال والصوم شهرين بالهلال منوي التتابع
والكفارة وتمم الاول ان انكسر من الثالث وخرج
بالحر العبد فانه لا كفارة عليه اذ لا يصح عتقه
اذ لا ولاء له وخرج بالمسلم الكافر فانه ليس من اهل
القربة وخرج بالمعصوم ما كان غير معصوم الدم
كالزنديق والزاني المحصن ونحوهم فلا كفارة في قتلهم
واما المرتد فخرج بقوله مثله وخرج بالخطا
القتل العمد فان الكفارة لا تجب فيه بل هي مندوبة
كما ياتي وتجب في مال الصبي والمجنون لانها من
خطاب الوضع كالزكاة ولو اعسر كل فالظاهر انه
ينتظر البلوغ والافاقة لاجل ان يصوما وقوله
او شريكا وسوا كان الشريك للحر المسلم صغيرا
او مكلفا فيلزم كل واحد منهما او منهم كفارة كاملة
ولو لم يحصل من الدية الا جزء قليل لان الكفارة عبادة
وهي لا تتبعض هـ لا الصايل والا قاتل نفسه كرقيقه
اي لا كفارة على قاتل صايل بل وهو القاصر الوثوب

عليه وانما نص على هذا لانه خرج بقوله خطا العمد ايضا لانه وهم
انما لم يكن فيه قتل يكون كالخطا وهو محترز قوله
معصوما ولذلك لا كفارة على قاتل نفسه خطا او ولي عمدا
لان الكفارة مشروطة بعدم القتل فاذا حصل القتل
بطل الخطاب بها كما اسقط ديته عن العاقلة لورثته
ص وندبت في جنين ورقيق وعمد وذمي ش المشهور
ان الكفارة مندوبة في قتل الجنين وفي قتل الرقيق الجاري
في ملك غير القاتل وفي قتل العمد الذي لا يقتل به اما
لكونه عفي عنه واما لعدم التكافي واما ان قتل بعضا او توهم
فيه عدم الكفارة ولذلك تندب الكفارة في قتل الرقيق
الجاري في ملك القاتل وكذلك في قتل الذمي سوا وقع
القتل خطا او عمدا ص وعليه مطلقا جلد مائة ثم حبس
سنة وان بقتل مجوسي او عبده او نكول المدعى على ذي
اللوث وحلفه ش يعني ان الشخص البالغ رجلا او امراة
حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا اذا قتل غيره عمدا
ولو مجوسيا او عبدا لغيره او له ولم يجب عليه جلد مائة
وحبس عام من غير تغريب اي حيث عفي عنه او قتل
من لا يكافيه وكذلك يلزم المدعى عليه المقام عليه
لوثه بالقتل جلد مائة وحبس سنة اذا حلف خمسين
يمينا بعد نكول المدعي رعيا للوث فقوله على ذي
اللوث اي على من قام عليه لوث والواو في وحلفه
بمعنى مع اي مع نكول المدعي مع حلفه اي حلف ذي
اللوث وهو المدعى عليه اولى لو قال وبعبارة
او نكوله لكن عطفه على قتل اي او كان القتل المدعى
به ثابتا بنكول المدعي على ذي اللوث مع حلفه

عج

المدعي

المدعى عليه خمسين يمينا لان اليمين ترد مثل ما تجب
وسيصرح بذلك المؤلف في قوله فترد على المدعى عليهم
فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف وذكر
المؤلف الحلف للجلد ولو تعدا لحلف الحنث المبالغة واما ان
لم يحلف فلا يتوهم هذا الحكم فيه ص والقسامة
سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث ش القسامة
كانت في الجاهلية فاقرها النبي صلى الله عليه
وسلم في الاسلام والمعنى ان السبب الذي تترتب
عليه هو قتل الحر المسلم في محل اللوث اي في محل
التلطخ اي في الاتهام وهو المحل الذي يشاع عنه غلبة
الظن بصدق المدعي فلا قسامة في الجرح ولا في العبد
ولا في الكافر وستاتي هذه المفاهيم في قول المؤلف ومن
اقام شاهدا على جرح او قتل كافر او عبد او جنين
حلف واحدة الخ ص كان يقول بالغ حر مسلم قتلني فلان
ولو خطا او مسخوطا على ورع او ولد على والده انه ذبحه
او زوجة على زوجها ش هذا اول امثلة اللوث والمعنى
ان البالغ الحر المسلم الذكر او الانثى اذا قال قتلني
فلان عمدا او خطا فانه يقبل قوله ويكون لوثا بشرط
ان يشهد على اقراره بذلك عدلان فاكثر وان يتمادى
على قوله فان قال قتلني فلان ثم قال بل فلان بطل
الدم وسوا كان القائل عدلا او مسخوطا ادعى على اورع
اهل زمانه انه قتله او زوجة ادعت على زوجها انه
قتلها او كان القائل ولدا ادعى ان اباه ذبحه او شق
جوفه او تعمد ازهاق روحه مما لو رماه بحديدة فانه

لا يقتله به بل يحلف الولاة خمسين يمينا ويستحقون
الدية مغلظة في مال الاب واحترز بالبالغ من الصغير
فانه لا يقبل قوله وبالحر من العبد فانه لا يقبل قوله لانه
مدع لغيره وبالمسلم من الكافر فانه لا يقبل قوله واطلق
في قوله قتلني فلان ليشمل الحر والعبد البالغ وغيره
والذكر والانثى والعدل والمسخوط والمسلم والكافر
(ان كان بجرح) المشهور ان قول المقتول قتلني
فلان لا يقبل الا اذا كان به جرح او اثر الضرب
ونحوه منزل منزلة الجرح وهذه هي التدمية الحمرا
وهو قول ابن القاسم وبه العمل والحكم قاله المتيطي
واما التدمية البيضا فالمشهور عدم قبولها (او اطلق
وبينوا) هذا داخل في المبالغة والمعنى ان المقتول
اذا قال قتلني فلان واطلق في كلامه فلم يقل
لا عمدا ولا خطأ فان اولياءه يبينون ذلك ويقسمون
عليه فان يحلفوا على العمد قتلوا وان يحلفوا على
الخطأ اخذوا الدية كما ياتي من كلامه وان بينوا او الحال
(لا خالفوا) يعني ان اوليا المقتول اذا خالفوا قوله
بانه قال قتلني فلان عمدا فقالوا بل قتله خطأ او بالعكس
فانه لا قسامة لهم ويبطل حقهم وليس لهم ان يرجعوا
الى قول الميت بعد لكونهم ابرءوا الذي ذكر لانهم كذبوا
انفسهم واليه اشار بقوله ولا يقبل رجوعهم فقوله لا خالفوا
معطوف على ما اطلق اي ولا ان خالفوا وليس معطوفا على
بينوا لانه يصير التقدير لا اطلق وخالفوا مع انه
لا مخالفة مع الاطلاق (ولا انه قال بعضهم عمدا وبعض
لا نعلم او نكلوا) تقدم انه قال لا خالفوا وعطف

هذا

هذا عليه والمعنى ان المقتول اذا اطلق في قوله فقال
بعض الاوليا قتله عمدا وقال بعضهم لا نعلم هل قتله
عمدا او خطأ او قالوا كلهم قتله عمدا ونكلوا عن القسامة
فان الدم يبطل في المسئلتين وهو مذهب المدونة اما
الاولى فلان الاوليا لم يتفقوا على ان وليهم قتل عمدا
فيستحقون القود ولا على قتل يستحقون عليه
واما في الثانية فلنكولهم كما يفيده ما ياتي
من قوله ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره
ولو عادوا من قولهم الحنث ثم بانقسمن طلبا من الثر
(بخلاف ذي الخطأ فله الحلف واخذ نصيبه)
يعني ان مدعي الخطأ اذا اختلف مع غيره من الاوليا بان قالوا
لا نعلم خطأ او عمدا فلمدعي الخطأ الحلف لجميع الايمان
ويأخذ نصيبه من الدية لانه مال ويمكن توزيعه
ومثل ذلك لو قالوا كلهم خطأ ونكل بعضهم فان لمن
حلف نصيبه ولا شي لمن نكل واما لو قال بعضهم
خطأ وبعضهم عمدا فسيأتي في قول المصنف (وان
اختلفا فيهما واستووا حلف كل وللجميع دية الخطأ)
يعني ان المقتول اذا اطلق في قوله بان قال قتلني
فلان فقال بعض الاوليا قتله خطأ وقال بعضهم
بل قتله عمدا والحال انهم كلهم في درجة واحدة بان
كانوا بنين او اخوة لا اخوة كذلك فانهم كلهم اي من
ادعى العمد والخطأ يحلفون ايمان القسامة ويقضى
للجميع بدية الخطأ فان اختلفوا كبنت وعصبة
فان ادعى العصبة العمد والبنت الخطأ فهو هدر
للقسامة ولا قود ولا دية لانه ان كان عمدا فذلك للعصبة

ولم يثبت الميت لهم ذلك وان كان خطأ فالدية ولم يثبت
الخطأ ويحلف المدعى عليه خمسين يمينا ما قتله
عمدا ويحرز دمه كما في الموازية وان ادعى العصبة
الخطأ والبينة العمد حلف العصبة ويأخذون نصيبهم
من الدية والعبرة بقول البينة لانه لا يحلف في العمد
اقل من رجلين عصبة ونسبة المؤلف الضمير او لانه
وجهه ثانيا تفسير اي وان اختلفا اي الحلفان
فان استووا اي في الحال العمد ح وبطل حقهم في الدم بنكول
غيرهم ح يعني ان الميت اذا قال قتلني فلان وقال
بعض الاولياء قتله عمدا وقال بعضهم بل قتله خطأ
ونكل مدعو الخطأ عن الحلف فان حق مدعي العمد
بطل ولا قسامة لهم ولا دية لانهم انما كانوا
ياخذون من الدية بطريق التبع لمدعي الخطا لان
من ادعى العمد انما يدعي الدم وان نكل بعض مدعي
الخطا فلمدعي العمد ان يدخل في حصة من حلف
ويبطل حقهم في حصة من نكل فقوله ويبطل الخ اي
لا دخول لهم في حصة من نكل فان نكل الجميع فلا
دخول لهم وان نكل بعضهم بطل حقهم في حصة من
نكل ويحلفوا في حصة من حلف ح وكشاهدين بجرح
او ضرب مطلقا هذا هو المثال الثاني من امثلة
اللوث والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا على معاينة
الجرح او على معاينة الضرب عمدا او خطأ وهو معنى
الاطلاق فان ذلك يكون لوثا يقسمون معه الاولياء
ويستحقون القود في العمد والدية في الخطا فقوله
وكشاهدين معطوف على كان يقول في قوله بجرح او ضرب

اي

اي بجرح او ضرب بغير سبب ح او باقرار المقتول في العمد
والخطا ح يعني وكذلك اذا شهد شاهدان على اقرار المقتول
ان فلانا ضربه او جرحه عمدا او خطأ يكون ذلك لوثا
يقسم الاولياء معه ويستحقون القود في العمد والدية
في الخطا وهذا معطوف على جرح اي وكشاهدين بجرح
او ضرب او اقرار المقتول وهو واضح فقوله المقتول اي
من جميع مقتول لا ح ثم يتأخر الموت يقسم لمن ضربه
مات ح رجعه الشيخ عبد الرحمن للاربع مسائل
التي قبل وهي في الحقيقة ثمانية لان الشاهدين اما ان
يشهدا بمعاينة الجرح عمدا او خطأ او بمعاينة الضرب
كذلك او يشهدا باقرار المقتول بالجرح عمدا او خطأ
او بالضرب كذلك والصواب رجوعه لمسئلتي الجرح
والضرب للمسئلتي الاقرار به لانهما انما يشهدان
على اقراره بالجرح او الضرب فلا فرق بين ان يتاخر
الموت او لا في انه لا بد من القسامة واما في مسئلتي
الجرح والضرب اذا لم يتأخر الموت فان الاولياء يستحقون
الدم او الدية من غير قسامة فقوله لمن ضربه مات اي
يقسمون بهذه الصيغة بتقديم الجار والمجرور
او يقولون انما مات من ضربه بقولا بد من هذا اي يقسمون
لمن ضربه او جرحه مات او انما مات من ضربه او جرحه
وقوله يقسم الجمهور مع الشاهدين واما مع الشاهد
فسكت المؤلف عنه لانه اخر قوله كشاهد بذلك عنه
وكلامه في انه لو شهد الحلف وعدمه ثم اخر المذهب
فيما قاله ابن عرفة كما يأتي نحو اما المثال
الاول فيحلفون لمن قتله خاصة وبعبارة بعضهم

الخمسة للبيمين فيما بيد الكافي واما صفتها مع الشاهد الواحد
على الجرح فيحلفون خمسين يمينا لمن جرحه ولمن مات
منه واما على القتل فيحلفون لمن قتله قال ابن عرفة
ظاهر كلام ابن راشد او نصه انهم يحلفون على الجرح
والموت عنه في كل يمين من الخمسين بغير حيث قال
في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الديات
فعلى القول بالقسامة مع الشاهد الواحد يحلفون
لمن جرحه ولمن مات من جرحه ولا يحلفون مع الشاهد
الا لمن مات من ذلك الجرح واما مع الشاهد على القتل
فيحلفون لمن قتله خاصة ح وكشاهد بذلك مطلقا
ح هذا هو المثال الثالث من امثلة اللوث وفيه
مسايل والمعنى ان العدل الواحد اذا شهد على
معاينة الجرح او الضرب بعمد او خطا وهو مراده
بالاطلاق حلف الولاة مع الشاهد المذكور يمينا
واحدة لمن ضربه وهذه اليمين مكملة للنصاب
فان ذلك يكون لوثا تقسم الولاة معه خمسين
يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطا
ومسالة ما اذا شهد شاهد على اقرار المقتول
بالضرب والجرح في قوله او باقرار المقتول عمدا
ح ان ثبت الموت ح هذا عام في جميع مسايل القسامة
ابعد لابد من ثبوت الموت لانه قبل ثبوته يحتمل
ان يكون المجني عليه حيا ولا قسامة الا بعد الموت
فيمكن الا يحتاج من القسامة يستلزم قتل
الجاني ويستلزم تزوج امراة المقتول وقسم ماله
بشاهد او بشاهدين على الجرح وذلك باطل وعبارة

الشرط

الشرط لمجرد لعدم وواما التي قبلها وهو قوله او كشاهدين
بجرح او ضرب مطلقا الخ فالمؤلف ذكر فيها ثبوت الموت
لانه قال ثم يتاخر الموت ومعرفة تاخر الموت
ثبوته وبهذا يسقط اعتراض ابن غازي ح او باقرار
المقتول عمدا ح ايه ولذلك تكون شهادة العدل الواحد
على اقرار المقتول ان فلانا جرحه او ضربه عمدا
لوثا به يحلف الولاة يمينا واحدة مكملة للنصاب
كما مر ثم يحلف الولاة خمسين يمينا ويستحقون
القود ويفترق هذا المثال من الذي قبله بانه
لا يكتفي هنا بشاهد واحد على اقرار المقتول
بجرحه فلا يخطئ ولا بد من شاهدين في الخطا
تامل واما الشهادة على قوله قتلني فلان ففي
الرواية فيها انه لا بد من شاهدين نحا في التوضيح
وابن عرفة والعرف انه نقوله في الخطا مجاري
الشهادة لانه شاهد على العاقلة والشاهد يستقل
عنه الا انما تحملات العهود فان المنقول عنه انما
يطلب ثبوت الحكم لتقسم وهو الخصاص كاقراره
مع شاهد مطلقا ح موضوع هذا الفرع ان المقتول
قال قتلني فلان عمدا او خطا وشهد على اقراره
عدلان وشهد معه الاقرار شاهد على معاينة
القتل فان ذلك يكون لوثا تحلف الولاة معه خمسين
يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطا وما
قررنا به هو المتعين ولا ينكر مع قوله وجبت وان
تعدد اللوث لان المقصود هنا ثبات انه لوث
وفيما سياتي المقصود ان تعدد اللوث لا يغني عن

وجوب القسامة ص او اقرار القاتل في الخطا فقط بشاهد
ش معناه ان القاتل اقر انه قتل خطا وشهد شاهد على
معاينة القتل خطا فالباجي شاهد يمينهم وان لم
يحصل غير اقرار القاتل فقوا فليس بلوث مطلقا
بل فيه تفصيل وهو انه تارة يبطل وتارة يكون لوثا
كما مر عن الشيخ شرف الدين وهذا التفصيل في مفهوم
قوله بشاهد على ما حملنا عليه ونحوه للشيخ عبد
الرحمن ولا يحتاج لتصويب ابن غازي ص وان اختلف
شاهداه بطل ش الضمير يرجع للقتل يعني انه اذا شهد
شاهد ان فلانا قتل فلانا عمدا وشهد آخر انه قتله
خطا او قال احدهما انه قتله بسيف وشهد آخر انه
قتله بخشبة ونحو ذلك فان القتل يبطل لتناقض
الشهادتين ولا يلزم الشهود ان يبينوا صفة القتل
لكن لو بينوها واختلفوا فيها بطلت شهادتهم
ص وكالعدل فقط في معاينة القتل ش هذا هو المثال
الرابع من امثلة اللوث والمعنى انه اذا شهد عدل
على معاينة القتل من غير اقرار المقتول فانها
تكون لوثا وانما قلنا من غير الخ لئلا يتكرر مع قوله
كاقراره مع شاهد مطلقا فان موضوعها انه قال
قتلني فلان ومفهوم العدل ان شهادة غيره على
معاينة القتل لا تكون لوثا وظاهر قوله القتل
يشمل العمد والخطا والمراتان كالعدل في هذا وفي
سائر ما قلنا ان شهادة الشاهد فيه لوث ص
او رآه يتشحط في دمه والمتهم قربه عليه آثاره
ش هذا هو المثال الخامس من امثلة اللوث

يعني

والمقتول

ش يعني ان العدل اذا راى المقتول يتشحط في دمه اي يضطرب
فيه والشخص المتهم بالقتل قريب من مكان المقتول وعلى
المتهم آثار القتل بان كانت الآلة بيده وهي ملطخة بالدم او خارجا
من مكان المقتول ولا وجد فيه غيره وشهد العدل بذلك فان
ذلك يكون لوثا يحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون
القود في العمد والدية في الخطا فقوله قربه منصوب على الظرفية
وقوله او يراه الخ عطف على معاينة ويقدران في المعطوف ثم
عطف مصدر مأول على مصدر صريح ويراه بصرية ولذا تعدت
لمفعول وجملة يتشحط حال من المقتول وفي في قوله دمه
بمعنى على ص ووجبت وان تعدد اللوث ش يعني انه لابد من
القسامة وان تعدد اللوث كما لو شهد العدل بمعاينة القتل
وقال المقتول قتلني فلان وشهد على اقراره بذلك عدلان
والمراد بالوجوب انه اذا اراد الاولياء القصاص او الدية فلا يمكنون
من ذلك الا بالايمان اما ان ارادوا الترك فلا يكلفون الايمان
ص وليس منه وجوده بقرية قوم او دارهم ش يعني ان وجود
المقتول في دار قوم او في ارض لا يكون لوثا يوجب القسامة
وعلله في المجموعة بانه لو اخذ بذلك لم يشأ رجل ان يلطخ قوما
بذلك الا فعل ومحل كلام المؤلف حيث كان يخالطهم في القرية
غيرهم فلا يرد قضية عبد الله بن سهل حيث جعل النبي صلى الله
عليه السلام فيه القسامة لابني عمه لان خيبر ما كان يخالط اليهود
فيها غيرهم ص ولو شهد انه قتل ودخل في جماعة استحلف
كل خمسين والدية عليهم او على من نكل بلا قسامة ش يعني
لو شهد عدلان على شخص انه قتل عمدا او دخل في جماعة
ولم يعرف من جملتهم فانه يلزم كلا منهم ان يحلف خمسين يمينا

لان بعث الدم لا يكون الا خفيا ولان التهمة تتناول الكل
شخص بعينه فشرع بمن الحلف يلزمهم الدية في
اموالهم وكذلك الحكم اذا نكلوا كلهم فلو حلف البعض
ونكل البعض فمن حلف لا شيء عليه ومن نكل فانه
يغرم الدية كاملة من ماله بلا قسامة على اولياء
المقتول لانه البينة شهدت بالقتل وفهم
من قوله فالدية عليهم اعني اموالهم ان القتل عمدا
فلو كان خطا كانت الدية على عاقلتهم ان حلفوا او
نكلوا او ان حلف بعضهم فالدية على عاقلة من
نكل كما استظهره بعضهم وفهم ايضا انه لو
شهد واحد لا يكون الحكم كذلك والحكم انهم يقسمون
خمسين يمينا ان واحدا من هؤلاء الجماعة قتله
ويستحقون الدية على الجميع ولا يبالي هذا
انه لا بد ان تكون القسامة على واحد تعين
لها لان ذلك بالنسبة للقتل وان انفصلت
بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة
ولا قود مطلقا او ان تجرد عن تدمية وشاهد
او عن الشاهد فقط تاويلان المراد بالبغي
قتال المسلمين بعضهم لبعض لاجل عداوة
او حمية او غارة فيخرج قتال الكفار والمحاربين
ونحوهما فاذا انفصلت البغاة عن القتلى
ولم يعلم القاتل فهل يكون المقتول هدرا
ولا قسامة فيه ولا قود سواء ادعى المقتول
انه دمه عند احد ام لا او سواء شهد بذلك شاهد ام لا

من غير

من غير البغاة ام لا وهو لمالك في المدونة او محل عدم
القسامة والقود ما اذا لم يكن تدمية ولا شاهد عليه
لو كان هناك تدمية اي بانه قال المقتول دمي عند
فلان او شهد بالقتل شاهد ففيه القسامة والقود
تاويلان وبنحو ابن القاسم قول مالك في العتبية
والمجموعة او محل عدم القسامة والقود لو كان هناك
تدمية اذا لم يشهد شاهد وعلى هذا لو شهد بالقتل
شاهد لوجبت القسامة والقود وعلى هذا تاول
بعض الاشياخ المدونة فهي ثلاث تاويلات
على المدونة والمذهب الاول وفهم من قوله ولم يعلم
القاتل انه لو علم ببينة لاقتص منه فالكلام
ح وان تاولوا فهدر كزاحفة على دافعة ح يعني
ان البغاة المتقدم ذكرهم لو كان قتالهم بتاويل
منهم فان من قتل من الطائفتين يكون هدرا كما
كزاحفة على دافعة فانه ما الزاحفة هدر بخلاف
دم الدافعة فليس بهدر بل فيه القصاص والمراد
بالتاويل هنا الشبهة اي انه يكون لكل شبهة تعتذر
بها بانه لكل طائفة انها يجوز لها قتال الاخرى
لكونها اخذت مالها او اولادها او نحو ذلك لا التاويل
باصطلاح المتكلمين وهو النظر في الدليل السمعي
خلافا للتتائي ح وهي خمسون يمينا متوالية بتا وان
اعمى او غائبا ح لما قدم سبب القسامة ذكر
تفسيرها بانها خمسون يمينا متوالية لانها ارهب
واوقع في النفس وتكون على البت لا على نفي العلم

ولو كان الذي يحلف الخمسين اعمى اوكان غائبا بحال القتل اذ
العمى والغيبة لا يمنعان من تحصيل اسباب العلم
لانه يحصل بالكثيرة والسماع كما يحصل بالمشاهدة فيعتمد
البالغ على ظن قوي او قرائن الاحوال والتحديد
بالخمسين تعبدا فالقسامة نفس الايمان لا الحالفون ولا
القوم الحالفون قال المؤلف رحمه هذا القول ش يحلفونها في الخطا
من يرث وان واحدا او امراة ش يعني ان القسامة في قتل
الخطا انما تتوجه على القسامة في قتل العمد الذي ورد النص
فيمضي يحلفونها في الخطا من يرث المقتول من المكلفين
وتوزع هذه الايمان على قدر الميراث لانها سبب في
حصوله وان لم يوجد في الخطا الا امراة واحدة فانها
تحلف الايمان كلها وتاخذ حظها من الدية ولكن لو لم
يوجد من يحلف الا واحد من الاخوة للام فانه يحلف خمسين
يمينا ويأخذ حظه من الدية ويسقط ما على الجاني
من الدية لتعذر الحلف من بيت المال ش وجبرت
اليمين على اكثر كسرها والا فعلى الجميع ش يعني ان
كسر اليمين يكمل على ذي الاكثر من المكسور ولو اقلهم
نصيبا من غيره كابن وبنت على الابن ثلاثة وثلاثون
يمينا وثلث على البنت ستة عشر وثلثان فيجبر
كسر اليمين على البنت لان كسر يمينها اكثر من
كسر يمين الابن وان كانت البنت اقل نصيبا فتحلف
سبعة عشر يمينا فلو تساوى الكسر كثلاثة بنين
على كل ستة عشر وثلثان فيكمل على كل فيحلف
كل منهم سبعة عشر يمينا فقولهم الا ان تتساوى الكسر
تتفاوت بل تتساوى فعلى كل واحد من الجميع تتميم

كسره

كسره فقوله وهي خمسون يمينا متتابعة ما لم يكن كسر
ولا تتم القسامة الا باجتماع الايمان ثم يحلف من حضر
حصته ش يعني انه اذا اولياء الدم اذا غاب بعضهم اوكان
صغيرا فان غير يحلف جميع الايمان ويأخذ حصته من
الدية لان العاقلة لا يحلفون الا بعد ثبوت الدم وهو
لا يثبت الا بعد حلف جميع ايمان القسامة ثم اذا حضر
من كان غائبا او بلغ الصغير يحلف حصته فقط من
ايمان القسامة ويأخذ ما يخصه من الدية وظاهره
ولو رجع الحالف اولا عن جميع الايمان التي حلفها فقد نقل
ابن عرفة سمع عيسى من اقتسم خمسين يمينا واخذت
حظها من الدية خطا ثم نزع عنها ردت ما اخذت
ثم اتت لتستحق فانها تحلف بقدر حظها لان يمين
الاول بحكم مضى ش وان نكلوا او بعض حلفت العاقلة
فيحلف كل حصته على الظاهر ش يعني ان المقتول
اذا قال قتلني فلان واطلق في قوله وقال الاولياء
كلهم قتله خطا ونكلوا كلهم عن ايمان القسامة
او نكل البعض دون البعض فان الايمان ترجع على عاقلة
الجاني فيحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ولو كانوا
عشرة الاف رجل فمن حلف منهم برئ ولا يلزمه
غرم ومن نكل منهم فانه يغرم ما وجب عليه
والقاتل كواحد منهم فقوله فمن نكل اي من
العاقلة فانه يغرم حصته من الدية لانه يكون
للناكلين فقوله حلفت العاقلة فان لم تكن
حلف الجاني خمسين يمينا وبرئ فان نكل غرم
حصته وتكون للناكلين ش ولا يحلف في العمد

اقل من رجلين عصبة او الا من موالي ح يعني ان قتل العمد
للحلف فيه الا الرجال العصبة كما اتي من السبب
به لتيل ما تقدمه سواء ورثوا ام لا يا ابن كان هنا لك من
يحرمهم ولا تقبل فيه اقل من رجلين واما النساء فلا
يحلفن فيه لعدم شهادتهن فيه وان انفردت
صار المقتول بمثابة من لا وارث له فترد الايمان
علي المدعي عليه وان لم يكن للمقتول عصبة من
جهة النسب فان مواليه الذين اعتقوه يقسمون
ويستحقون القود في العمد والدية في الخطا فقوله والا
راجع لقوله ناصر الالم يجد لان الموالي من العصبة وقوله
الموالي العصبة يرشح ان المراد بهم الاعلون وسكت
المولف عن الاكثر ما يحلف في العمد لانه لا حد له
فلما كان الاقل محدودا عينه فلما لم يكن الاكثر محدودا
سكت عنه ح وللولي الاستعانة بعاصبه ح المراد
بالعاصب الجنس واحدا فاكثر والمعني ان المقتول
اذا لم يكن له الا عاصب واحد فانه يستعين بعاصبه
بقتله في اب معروف يوازيه ولو كان بعيدا عنه في الرتبة
فقوله بعاصبه اي عاصب نفسه ولو كان اجنبيا
من المقتول كما اذا قتلت امه فاستعان بعم مثلا
فلا بد ان يكون عاصبا للمولي ولذلك اضاف العاصب
له ولم يقل بعاصب او بالعاصب وقوله بعاصبه
اي بمشاركه في النسب وكلام المولف في العمد
واما في الخطا فيحلفها من يرث وان واحدا الخ وقوله
وللولي وجوبا ان كان واحدا وجوازا ان كان اكثر
ح وللولي فقط حلف الاكثر ان لم يزد علي نصفها

ح يعني

٢٦

ح يعني ان الولي اذا استعان بعاصبه فاكثر فانه يجوز
له ان يحلف من ايمان القسامة اكثر من غيره ان لم
تزد الايمان التي يحلفها علي نصف القسامة فاذا
وجد الولي عاصبا فقط حلف كل منهما خمسا وعشرين
يمينا فان اراد الولي ان يحلف اكثر من نصيبه لم يكن
له ذلك وان وجد رجلين او اكثر قسمت الايمان بينهم
علي عددهم فان رضوا ان يحلف واحد منها اكثر مما
يجب عليه لم يجز وان رضي هو ان يحمل منها اكثر مما
يجب عليه فذلك ما بينه وبين خمس وعشرين
ولا يجوز له ان يحلف اكثر من ذلك فقوله وللولي
الخ اي وللولي حين الاستعانة ان يحلف اكثر مما
يخصه ما لم يزد علي نصف الخمسين واما ان لم
يكن استعانة فليس له ان يحلف اكثر مما يخصه
واحترز بقوله فقط من المستعان به فانه ليس
ان يحلف الاكثر مما يخصه واحترز بقوله فقط من
المستعان به فانه ليس ان يحلف اكثر مما يخصه يريد
يريد من نصيب الولي واما من نصيب المستعان به الاخر
فان له ذلك ح ووزعت ح يعني ان ايمان القسامة توزع
علي عدد المستحقين للدية ان كانوا خمسين فاقل فان زادوا
علي خمسين اجتزي منهم بخمسين لان الزيادة علي ذلك
خارجة عن سنة القسامة ح واجتزي باثنين طاعا
من اكثر ح يعني ان اولياء الدم اذا كانوا اكثر من اثنين
فطاع منهم اثنان ليحلفا جميع الايمان فانه يجتزي
بذلك بشرطين الاول ان يكونا طائعا بالحلف والثاني
ان يكون الولي لم يحلف غيرنا كل وهذا يفهم من كلام

المولف حيث لم يقل ولم يجتزئ باثنين اليه ايه الاكثر من
ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره ش يعني ان
انه ولي الدم اذا كان واحدا واستعان بمن يحسبه ليحلف
معه فنكل المعين عن الحلف فان نكوله غير معتبر
لاتهامه على الرشوة لانه لا حق له في الدم فان وجد
الولي غيره من العصبة يحلف معه فلا كلام والا بطل
الدم لانه لا يحلف في العمد اقل من رجلين من العصبة
ومثل النكول التكذيب بخلاف نكول غير المعين وهو
احد الاولياء الذين في درجة واحدة كالاخوة والبنين
مثلا فانه معتبر ويسقط القود بذلك كما مر في قوله
وسقط ان عفى رجل كالباقي اذ لا فرق بين العفو
والنكول واشار بقوله ولو بعدوا الى ان نكول غير
المعين معتبر ولو بعد في الدرجة مع استوائه مع غيره
كاولاد عم نكل بعضهم وليس المراد بعد في الدرجة
مع كون غيره اقرب منه كابنا عم مع عم فانه
لا كلام لهم معه فلا يعتبر نكولهم وانما جمع الضمير
في قوله ولو بعدوا لان غير مفرد في المعنى ص فترد
على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس
حتى يحلف ش يعني فان نكل واحد من ولاة الدم وهو
مشارك لغير الناكل في التعدد او عفى وسقط الدم
فان الايمان ترد على المدعى عليهم بالقتل فان كانوا
جماعة فيحلف كل واحد منهم خمسين يمينا لا يحمل واحد
منهم على البداية من يتهم بالقتل وان كان واحدا
حلف خمسين يمينا قلوا واراد الناكل من المدعين
ان يرجع الى الحلف فانه لا يجاب الى ذلك بدليل

مامر

ما مر في الشهادات في قوله ولا يمكن منها ان نكل ومن
نكل من المدعى عليهم بالقتل عن الحلف فانه يحبس
حتى يحلف فان طال حبسه ادب واطلق الا ان
يكون متمردا فانه يخلد في السجن قال في الجلاب
اذا نكل المدعون للدم عن القسامة ردت الايمان
على المدعى عليهم ونكلوا حبسوا حتى يحلفوا فان
طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة
وحبس سنة انتهى ص ولا استعانة ش اي ليس
للمدعى عليهم بالقتل ان يستعينوا ولو كان واحدا
لكن قول المولف فيما مر فيحلف خمسين يمينا يشعر
بان المدعى عليهم لا يستعينون فالتصريح به هنا
تصريح بما علم التزاما وتقدم ان لصاحب الدم ان
يستعين بغيره والفرق بين اولياء الدم وبين المدعى
عليهم ان ايمان القسامة موجبة فقد يحلف فيها
من يوجب لغيره كولي المحجور في بعض الصور وايمان
المدعى عليهم دافعة وليس لاحد ان يدفع بيمينه ما تعلق
بغيره ص وان اكذب بعض نفسه بطل بخلاف عفوه
فللباقي نصيبه من الدية ش يعني ان اولياء الدم
اذا حلفوا ايمان القسامة ووجب القود ثم بعد
ذلك اكذب بعضهم نفسه فان القتل يسقط
بخلاف عفو احد الاولياء بعد القسامة فان
الباقين ياخذون نصيبهم من الدية قوله
وان اكذب بعض اي من له الاستيفاء قوله وان الخ
اي قبل القسامة او بعدها وقوله بخلاف عفوه
اي بعد القسامة واما قبلها فكالتكذيب ص ولا

يستظر صغيره بخلاف المغمى والمبرسم الا انه لا يوجد غيره مع
الكبير حبستهم والصغير معه ش يعني ان الاولياء اذا كانوا
فيهم وجه واحد فوقهم صغير يستثنى عنهم لو
بالاستعانة بلحية العصبة فانه الصغير لا يستظر
والكبار انه يقسموا ويقتلوا بخلاف لو كان في الاولياء
مغمى عليه او مبرسم فانه يستظر افاقته لقرب افاقتهما
لان الاغماء ولعل اقرب ولذلك البرسام الا انه
لا يجد الكبير من يحلف معه من العصبة والحصر الامر
فيه وفي الصغير فانه يحلف خمسين من الايمان وهي
خمسة وعشرون والصغير حاضر معه وقت الحلف
لانه ارهب في النفس وابلغ فاذا بلغ الصغير فانه يحلف
حصته من الايمان وهي خمسة وعشرون ويقتل الجاني
او يعفوا عنه ولا يجوز حلف الكبير لبلوغ الصغير
ليحلف هو والصغير لاحتمال موت الكبير او غيبته
قبل بلوغ الصبي فيبطل الدم قوله فيحلف الكبير وان
عفي اعتبر عفوه وللصغير نصيبه من دية عمدا كخبر
في عشرة راجع للكبير لا لبالغ قوله فيحلف الكبير قوله
والصغير معه ينبغي على سبيل الندب لا الوجوب
لان هذا منكر من اصله في المذهب [illegible] وجب بها الدية
في الخطا والعود في العمد من واحد تعين لها [illegible] لما ذكر
القسامة شرع في الكلام على حكم ما يترتب عليها وذكر القسامة
ان الواجب بها الدية في الخطا والعود في العمد من واحد
تعين لها فلا تقتل بها اكثر من واحد فلا بد ان يعينوا
واحدا ويقسموا على عينه ويقولون في القسامات
من ضربه لا من ضربهم وفيهم من تعيين المقسم

عليه

عليه في العمدان القسامة في الخطا تقع على جميعهم
وهو كذلك توزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين
كما مر ص ومن اقام شاهدا على جرح او قتل كافر او عبد
او جنين حلف يمينا واحدة واخذ الدية ش تكلم المؤلف على
ما هيهم مما مر في قوله والقسامة سببها قتل الحر
المسلم واعلم ان حكم قتل الكافر والعبد والجنين
الحر حكم الجراح فمن اقام شاهدا على جراح عمدا او
خطا او على قتل كافر عمدا او خطا او على قتل عبد
عمدا او خطا او على قتل جنين حر عمدا او خطا بان يد
ونزل الجنين ميتا فانه يحلف يمينا واحدة وياخذ
ديته ذلك يقتص في الجراح العمد اذ لا قسامة في
الجراح بمنزلة على جرح اي عمدا او خطا فان
كان فيه شيء مقدر فقيمه ديته وان لم يكن فيه شيء مقدر
فانه يرجع على شيء فيه محكومة والا فلا شيء فيه قوله
عمدا او او على قتل كافر اي خطا ان كان القاتل كافرا او خطا
ان كان القاتل مسلما وقوله او عبدا اي عمدا او خطا ان
كان القاتل حرا او رقيقا لكن ان كان القاتل عبدا رقيقا
خير سيده بين اسلامه وفدائه وقوله او جنين
اي عمدا او خطا استهل ام لا لكن ان استهل ففيه
الدية بقسامة قوله حلف واحدة واخذ الدية هذا
في الخطا في الجميع واقتص في جراح العمد لانها تجري
المستحسنات والمراد بالدية المكونة اي المال المودى
فيشمل الدية في الحر والقيمة في الرقيق والغرة او الدية
ان استهل ص [illegible] وان نكل برئ الجارح ان حلف والا حبس
ش يعني ان المدعي لو لكن اذا نكل عن اليمين مع شاهده

فلا لجارحه من معه وهو المدعى عليه بقتل الكافر او العبد
او الجنين يحلف يمينا واحدة ويبرأ فان لم يحلف هذا المدعى
عليه بان نكل عن اليمين في العمد المتقدم فانه يغرم
ما وجب عليه مطلقا في جرح العمد فانه يحبس وان طال
حبسه عوقب واطلق الا ان يكون متمردا فانه يخلد في
السجن فقوله برئ الجارح او غيره اي برئ
المدعى عليه حتى يشمل القتل وقوله والا حبس
خاص بجرح العمد ومفهومه يغرم ما وجب عليه فلو
قالت دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة ولا شيء
في الجنين ولو استهل تقدم ان الجنين كالجرح
لا قسامة فيه فلذا اذا قالت المراة دمي وجنيني
عند فلان وماتت ففيها القسامة لان قولها لوث
ولانها نفس والجنين لا شيء فيه لانه كالجرح لا يثبت
باللوث فلا قسامة فيه ولو استهل صارخا ثم مات لانها
لو قالت قتلني وقتل فلانا معي لم يكن في فلان
قسامة وافهم قوله قالت انه لو ثبت موتها وخرج
جنينها ميتا ببينة او عدل لكانت فيها القسامة
لانها نفس وحلف في الجنين واحدة ويستحق ديته
لانه كالجرح ولو استهل ففيه القسامة ايضا والله
اعلم باب ذكر فيه البغي وما يتعلق به
وهو التعدي وبغى الرجل على الرجل استطال وقال ابن
العربي هو الطلب الا انه مخصوص على طلب خاص وهو
ان يبغي على ما لا ينبغي ابتغاؤه شرعا او عرفا قال ابن
عرفة هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته
في غير معصية بمغالبة ولو تأولا الحرج بقوله من

تثبت

ثبتت الخ من لم تثبت له امامة وقوله في غير معصية اما
او متعلق بالامتناع وقوله في غير معصية يقتضي
ان من خرج عن طاعته في مكروه يكون باغيا وهو الموافق
لما ذكره في باب الاستسقاء من انه تجب
طاعة الامام في غير معصية واختار القرطبي خلاف
ذلك وانه لا تجب طاعته في المكروه بخلاف غيره
حتى المباح فتجب طاعته وخرج بعرف المؤلف المعرفة
الباغية المستلزمة لتعريف البغي بقوله الباغية
فرقة خالفت الامام لمنع حق او لخلعه فللعدل قتالهم
يعني ان الباغية هي فرقة من المسلمين خالفت الامام
الاعظم او نائبه لمنع حق وجب عليها لله تعالى او للعباد
او لخلع الامام من منصبه فللعدل اي للامام العدل قتالهم
بريد بعد انه يدعوهم الى الدخول في طاعة الامام ندبا
ويوافقه جماعة المسلمين قال سحنون روى ابن
القاسم عن مالك ان كان الامام مثل عمر بن عبد
العزيز وجب على الناس الذب عنه والقتال معه
واما غيره فلا دعه وما يراد منه ينتقم الله من
الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما وعبر المؤلف
بفرقة جريا على الغالب وقد يكون الباغي واحدا
ولا بد ان يكون الخروج مغالبة فمن خرج على الامام
لا على سبيل المغالبة فلا يكون من البغاة
بعض انه المراد بالمغالبة اظهار القهر وان لم يقاتل
وقيل المراد بها المقاتلة وقوله فللعدل الكلام
يقتضي على انه يجب للعدل قتالهم لا لغيره لاحتمال
انه يكون سببا خرج عليه بفسقه وجوره ولكن

لا يجوز الخروج عليه وقوله وان تأولوا راجع لقوله الباغية
فرقة خالفت الامام الحق وقوله فقلنا ما تم القول بقتالهم
واشار بقوله كالكفار الى انهم لا يقاتلون حتى يدعوا
واشارة الى انه يجب عليهم الدعاء اذا ثبت اعمالها نبغ
خلاف ملعنوا ابن بشير ص ولا يسترقوا ولا يحرق
شجرهم ولا ترفع رؤوسهم بالرماح ولا يدعوهم بمال ش
يعني ان البغاة اذا ظفرنا بهم فانا لا نسترقهم
لانهم احرار مسلمون وكذلك لا يجوز للامام او نائبه
ان يحرق شجرهم ولا ان يرفع رؤوسهم على الرماح عند
الغزو عليهم لان ذلك مثلة وهي حرام ولا من يجيء الى
حربي ولا وال الى اخر ولا في محلهم وتقدم في
قتال الكفار ان المنع من رفع رؤوسهم الى بلد او وال
لا في محلهم فافترق قتال البغاة من قتال الكفار
ولا يجوز للامام العدل ان يترك قتال البغاة اياما
لاجل مال يأخذه منهم خشية ينظروا في امورهم
قوله ولا يدعوهم بمال الحال المحيلة اي الامام ومن
معه ص واستعين بمالهم عليهم ان احتيج له ثم
رد لغيره ش يعني ان الامام او غيره اذا احتاج الى
مال البغاة كالسلاح والكراع اي الخيل وما اشبه
ذلك من الات الحرب فانه يجوز له ان يستعين به على
قتالهم ثم اذا استغنى عنه رده اليهم كما يرد غير
ما استعان به من اموالهم لانهم مسلمون فلم يزل
عن ملكهم فانتقل الحقوق الاخر وهو مستغن فاين
الرد المشار اليه بقوله لغيره فالجواب انه لما قدرة
عليهم صار المال كانه ملك للامام فلذا عبر بالرد

ص وان

ص وان امنوا لم يتبع منهزمهم ولم يذفف على جريحهم ش
يعني انا اذا امناهم فانا لا نتبع منهزمهم ولم
نذفف على جريحهم ويروى بالذال المعجمة والمهملة
ومفهوم الشرط انه لم يؤمن منهم يتبع منهزمهم ويذفف
على جريحهم ص وكره للرجل قتل ابيه ووارثه ش يعني
انه يجوز للانسان ان يقتل اباه في حال قتال الباغية
ووارثه لكنه يكره له ان يقتل مباشرة او غيرها
ولا فرق بين الاب المسلم والكافر في الكراهة والام
من باب اولى ولا يكره له قتل اخيه او جده ولا ابنه
ولا الامه ص ولم يضمن متأول اتلف نفسا او مالا ش
يعني ان الباغي اذا كان متأولا في قتاله واتلف
في حال قتاله نفسا او مالا ثم تاب ورجع فانه
لا يضمن شيئا من ذلك ولو كان مليا لانه متأول
واما ان لم يتلفه فانه يرد الى مالكه ص ومضى حكم
قاضيه وحد اقامه ورد ذمي بعهد لو مثله وضمن
المعاند النفس والمال والذمي معه نقض ش
الضمير في قاضيه يرجع للباغي المتأول والمعنى ان
الباغي المتأول اذا اقام قاضيا فحكم بشيء فانه ينفذ
ولا فرق في ذلك بين الحكم التام وبين ما يحتاج الى
التمام وتكملة من ولي بعده من غير تعقبه الا في ولذلك
اذا اقام فيهم حدا من الحدود فانه يمضي المحدود
ولشبهة التأويل بدليل ابن هو الناس في الولايات
فتضيع الحقوق ولا يمضي حكم نائب الشيوخ ونحوه
كالحكم وهذا اذا كانوا اقاموا الاحكام يعني لانه ليس
بحكم وانما نص على الحدود لانه يتخيل في عموم الحكم

لعظمته فان قيل اذا كان الحكم صوابا لا يتوهم عدم اصابته
حتى ينص عليه قلت الجواب انه للخروج من تسلط عدو الامام
ربما يتوهم عدم الاعتداد بالحكم به فحصل خلل في الزكوات
والحدود اذ هي من متعلقات الامام واذا استهلك المتاول
بديه فانه يرد الحد منه من غير غرم عليه الا بما اتلف
من نفس او مال ويوجد عن الذي بما وجد عين
المتاول واما الباغي اذا كان قتاله على وجه العناد
والعصبية من غير تاويل فانه يضمن ما اتلف
من نفس ومال وطرف وجرح فيقتص منه ويرد المال
سوا كان قائما او فائتا وقتال الباغي مع المنابذ
للامام نقض للعهد يوجب استحلال دمه [illegible]
[illegible] والمراة المقاتلة كالرجل [illegible] الشيخ
المراة المقاتلة مع اهل البغي حكمها حكم الرجل
فانها كانت متاولة فانها لا تضمن ما اتلفت من
نفس ومال وان كانت معاندة فانها تضمن ذلك
قال ابن شاس اذا قاتلن مع الرجال بالسلاح
فلاهل العدل قتلهن في القتال وان لم يكن — تقتلهن
قتالهن الا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن
ولو اسرن وقد كن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن
الا ان يكن قد قتلن قال ابو محمد بن يونس
عن غير اهل [illegible] وبل ينبغي [illegible] كلام ابن شاس — التاويل
ان المراة تقتل في حال مقاتلتها بالسلاح ولا — تقتلها
تقتل في حال مقاتلتها بالحجارة ونحو هذا اما بعد
اسرها فلا تقتل ولو قاتلت بالسلاح ومحله
حيث لم تقتل احدا والا فتقتل ولو بعد الاسر

وسوا

وسوا كان قتالهم بالسلاح او بالحجارة وهذا كله في غير المتاولة
واما الرجل فانه يقتل في حال قتاله سوا قاتل بالسلاح او بغيره
وكذا بعد اسره وتقدم في باب الجهاد ان المراة الكافرة اذا
قاتلت بالحجارة بالسلاح ولم تقتل احدا انما تقتل ولو بعد الاسر — واما
ان قاتلت بالحجارة فحكمها في البابين واحد **باب**
ذكر فيه الردة والسب واحكامهما وما يتعلق بذلك قال
الجوهري الردة بالكسر مصدر قولك رده ردا وردة والردة
الاسم من الارتداد والردة اسلا الضرع من اللبن والارتداد الرجوع
ومنه المرتد وقال القرافي حقيقة الردة عبارة عن قطع الاسلام — في
من مكلف وفي غير البالغ خلاف وقال ابن عرفة الردة كفر بعد
اسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام احكامهما ودخل معه
المولف بقوله ص الردة كفر المسلم ش اي المتقرر اسلامه فيشمل
البالغ وغيره على خلاف فيه ولا يتقرر الاسلام الا بالنطق بالشهادتين
والتزام احكامهما واحترز به مما لو نطق بالشهادتين ثم رجع قبل
ان يوقف على الدعائم فانه يودب فقط واحترز بقوله المسلم
مما اذا خرج غيره من ملة الى اخرى كيهودي يتنصر او عكسه
فلا يكون ردة ويقر على ذلك كما ياتي ايضا وعدل المولف عن
قوله كفر المومن الى قوله كفر المسلم وان كان الكفر انما يقابل بالايمان — ن
لكون النظر هنا مقصورا على احكام الدنيا ينظر فيها الحكام ولا قدرة
للبشر على معرفة ايمان بعضهم بعضا انما يعرفون اسلام بعضهم
بعضا ولهذا احتيج الى الكلام على الامور التي يعرف بها كفر
المسلم فقال ص بصريح او لفظ يقتضيه او فعل يتضمنه ش مثال
الصريح لقوله العزير ابن الله ومثال اللفظ المقتضي للكفرات
بجحد ما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة ولو جزءا منها
وكذا اذا قال الله جسم متحيز ومثال الفعل المتضمن للكفر لبس

الزنار وما اشبه ذلك فقوله ص كالقاء مصحف بقذر وشد
زنار ش مثال الفعل الذي يتضمن الكفر ومثل
المصحف كتب الحديث اذا القاها بقذر او حرقها
استخفافا او احرقه لكون تصحيفها او موضوعا
فلا وفي كلام ز نظر واما كتب الفقه في القذر
فليس فيه الا الادب ومثل المصحف الاية او الحرف
منه والمراد بالقذر ما يستقذر ولو طاهرا كالبصاق
لا لخصوص العذرة وكذلك يكون مرتدا اذا شد الزنار
في وسطه لان هذا فعل يتضمن الكفر والزنار بضم
الزاي ومثله فعل شيء مما يختص بزي الكفار ولا
بد ان ينضم الى ذلك المشي الى الكنيسة ونحوه
وقيدوا ايضا بما اذا فعله في بلاد الاسلام وسحر
هذا جامع للفظ الذي يقتضيه والفعل الذي
يتضمنه والمشهور ان تعلم السحر كفر وان لم يعمل
به قاله مالك قال ابن عبد السلام وقد استصعب
بعض المتاخرين كلام اصبغ وحكاه الطرطوشي
عن قدماء الاصحاب واستشكل قول مالك ان تعلمه
وتعليمه كفر انتهى وحد ابن العربي السحر بقوله
هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه
المقادير والكائنات هكذا قال في التوضيح انتهى واذا
حكم بكفره فان كان متجاهرا به فيقتل الا ان يتوب
وماله فيء وان كان يخفيه فحكمه حكم الزنديق يقتل
بلا استتابة كما ياتي ص وقول بقدم العالم او بقائه
ش يعني ان من قال ان العالم وهو ما سوى الله قديم
فقد كفر لانه يؤدي الى ان صانع العالم غير الله

ولذلك

ولذلك اذا قال ببقائه والمراد بالقدم القدم الزماني لا الزماني
وكذلك اذا شك في القدم او البقاء للعالم فقوله بي
او شك في ذلك عطف على صريح اي اتى بما يدل
على الشك في ذلك او حصل في اعتقاده الشك
في ذلك اي في قدم العالم او بقائه فهو داخل في
قوله او لفظ يقتضيه او فعل يتضمنه وبهذا
يندفع قول الشيخ انه هذا ليس من الامور الثلاثة
يعني قول المؤلف بصريح او لفظ يقتضيه او فعل
يتضمنه وعليه فظاهر الذي ذكره ليس بجامع لخروج
هذا النوع منه وقوله او شك وهو مما يظن به
العلم بناء على انه يعذر في موجبات الكفر بالجهل
وقد صرح ابو الحسن على الرسالة انه لا يعذر
بالجهل ص او بتناسخ الارواح او يقول في كل جنس
نذير ش يعني ان القول بتناسخ الارواح كفر ومعناه
ان كانت الروح من مطيع فبعد موته تنتقل الى
شكل اخر مماثل او اعلى وهكذا وان كانت من
عاص فانها تنتقل الى شكل مماثل او ادنى
كجمل او كلب او نحوهما وهكذا للجنة ولا نار وهو
تكذيب للشريعة وكذلك من اعتقد ان في كل جنس
من اجناس الحيوانات من القردة والدود ونحوها
نذيرا اي نبيا فانه يكفر لانه يؤدي الى ان جميع الحيوانات
تكون مكلفة وهذا يخالف الاجماع وان توصف انبياء
هذه الاصناف بصفاتهم الذميمة وجهه من الازدراء
على هذا المنصب المنيف ما فيه مع اجماع المسلمين

على حلاله وتكذيب قايله والمراد بالامة قوله تعالى وان
من امة الا خلا فيها نذير المكلفون وما تقدم من
التعليل يقتضي القتل بلا استتابة الا ان يقال
انه للزوم المذهب ليس بمذهب ح او ادعى شركا مع نبوته
عليه السلام او بمحاربة نبي او جوز اكتساب النبوة
او ادعى انه يصعد للسما او يعانق الحور او اشتغل
كالشريك ح يعني ان من ادعى ان شخصا من الاشخاص
كان شريكا لنبينا عليه السلام او انه كان يوحى
اليهما معا فانه يكون مرتدا وكذا سائر الانبياء المنفردين
كلوط مع ابراهيم عليهما السلام وكذلك من جوز الخروج
محاربة الانبيا لان محاربتهم محاربة لله ومن حارب
الله فقد كفر وكذلك من قال ان النبوة مكتسبة وهو
البلوغ بصفا القلب الى مرتبتها لان ذلك يؤدي الى
توهين ما جا به الانبيا وكذلك من ادعى انه يصعد الى
السما او يعانق الحور العين وكذلك من يقول انه يدخل
الجنة وياكل من ثمارها وكذلك من اعتقد بقلبه ان
شرب الخمر او الزنا وما اشبه ذلك من كل محرم مجمع عليه
معلوم من الدين بالضرورة حلال ولو قال او جحد
حكما علم من الدين ضرورة لكان احسن اذ مثله
ما اذا جحد اباحة ما علم من الدين بالضرورة
كاباحة اكل العنب ويخرج ما علم ضرورة وليس مجمعا
ولا يتضمن حكما والتكذيب قران كانكار وجود بغداد وابي
بكر وعمر وغزوة تبوك بخلاف انكار مكة وانكار غزوة
بدر وحنين وانظر انكار وجود بيت المقدس ص

لا باماتته انه كافر على الاصح ح يعني ان من دعا على
شخص من المسلمين بانه قال اماتك الله على الكفر
فانه لا يكون كافرا بذلك على اصح القولين لانه انما
اراد التغليظ عليه في الشتم وارادة الكفر لم تكن
مقصودة له وبعبارة لا باماتته انه كافر قاله
لغيره او لنفسه لانه وان قاله لنفسه ما مقصوده
الا الدعا ح وفصلت الشهادة فيه ح يعني اي من
شهد بكفر شخص فانه لا بد ان يبين الوجه الذي
كفر به اي يجب على الشاهد ان يقول كفر بالذي
الفلاني ح وتبيينه ولا يكفي الاجمال ح واستتيب ثلاثة
ايام بلا جوع وعطش ومعاقبة وان لم يتب فان
تاب والا قتل ح يعني ان المرتد عن الاسلام الاصلي
او الطاري يجب على الامام او نائبه ان
يستتيبه ثلاثة ايام بلا جوع وبلا عطش وبلا
معاقبة وان لم يتب بغروب الشمس من اليوم
الثالث ولا فرق بين الحر والعبد والذكر والانثى ويطعم
من ماله زمن ردته واما ولده وعياله فانه لا ينفق
عليهم من ماله زمن ردته لانه معسر بسبب الردة فقوله
وان لم يتب مبالغة في قوله بلا جوع وعطش
ومعاقبة ولا يصح ان يكون في قوله واستتيب
ثلاثة ايام لانه يقتضي انه يطلب منه التوبة
ولو تاب لانه المعنى ح واستتيب ثلاثة ايام
سوا تاب ام لا الا ان يحمل قوله وان لم يتب على
معنى انه قال لم اتب فيصح حمل المبالغة في قوله
واستتيب ثلاثة ايام ولا يحسب اليوم الاول

ثم ان الثلاث تحتسب من يوم ثبوت الكفر عليه لا من
يوم الرفع قاله الشيخ كريم الدين عن تغز برو هو
مقتضي المدونة وعلى هذا الحساب اليوم الذي
وقع فيه الثبوت لما تقرر ان الايام هنا لا تلفق
وان كانت الاستتابة ثلاثة ايام لا بالغلط احترز
قوم صالح ذلك العدد لكونها ثلاثة واجب فلو
حكم الامام بقتله قبل الثلاثة الايام مخطئ
بالنه حكم بمختلف فيه ص واستبرئت بحيضة
ش يعني انه المرأة اذا ارتدت وكانت متزوجة
او مطلقة طلاقا رجعيا او كانت سرية فانها سرية
لا تقتل حتى تستبرئ بحيضة والحرة وما
زاد على الحيضة بالنسبة الى الحرة فانه
لتعبد لا للاستبراء نفسه واما اذا ارتدت وهي
موضع فانها لا تقتل حتى يوجد من يرضع
ولدها [illegible] قاله ابن القاسم ص ومال
العبد لسيده والا ففيء ش يعني ان العبد المسلم اذا
ارتد فان ماله يكون لسيده بمجرد ارتداده يأخذه
بالملك لا بالارث وياتي ان الراجح انه يرجع
ماله له اذا تاب على قوله وان تاب فإن له
وان كان المرتد حرا ومات او قتل على ردته فان
ماله يكون فيئا يجعله بيت المال ليس لورثته
منه شيء وظاهره لو كان له ورثة كفار وظاهره
ولو ارتد في مرضه وقتل بعده وهو كذلك خلافا
ابن الحسن فيما اذا قتل قاله بعض وينبغي
ان الموت في زمن الاستتابة كذلك واذا مات

من

مطلقة

بالشبهة

موضع فانها لا تقتل

٢٦٨

من يرثه المرتد في حال ردته فانه يرثه من يستحق ارثه
من اقاربه ومواليه واذا اسلم لا يسترجع له ص وبقي
ولده مسلما ش يعني ان المرتد اذا قتل على ردته فان
ولده الصغير يبقى على الاسلام ولا يتبع اباه في
ردته لان التبعية للاب انما تكون في دين يقر
عليه وبعبارة وبقي ولده مسلما اي يحكم باسلامه
صغيرا كان او كبيرا ولم يقبل الردة او نحوها على
المذهب وقوله كان ترك تشبيه فيما قبله اي كما
اذا ترك ولد المرتد اي غفل عنه حتى بلغ فانه يحكم
باسلامه فان ارتد بعد بلوغه اجري عليه حكم
المرتد ص واخذ منه ما جنى عمدا على عبد او ذمي الحر
مسلم كان هرب لدار الحرب الا حد الحربية ش اي من
مال المرتد وبه يعلم ان الاستثناء منقطع والمعنى
ان المرتد اذا جنى عمدا على ذمي او على عبد عمدا
او خطأ بمجرد ردته او قبلها فانه يؤخذ من ماله قيمة
العبد ودية الذمي واما لو جنى عمدا على حر مسلم
فانه لا يؤخذ منه شيء لذلك من ماله لان بحره القود
وهو يسقط بقتله لردته كما اذا هرب المرتد لدار الحرب
وقد كان قتل حرا مسلما فانه لا يؤخذ من ماله شيء
لذلك واذا رجع قتل للردة ان لم يسلم وللقتل ان
اسلم واذا قذف المرتد شخصا على بلد الاسلام ثم
هرب الى بلد الحرب ثم اسر بعد ذلك فانه يحد القذف
وهو المراد بالحربية لا يسقط عنه لما يلحق المقذوف
من المعرة واما اذا قذفه في بلاد الحرب ثم اسر بعد
ذلك فان حد الحربية يسقط عنه وان رجع الى الاسلام

بيت المال من
فلا مفهوم لقوله عمدا بالنسبة للعمد لانه بيت المال
العاقلة وهي للخطا عمدا او غاد ذكر العمد للمحل الذي لان
خطاه في بيت المال كالمسلم خ والخطا علي بيت
المال كالحر مجنايته عليه ش يعني ان جناية المرتد
خطا علي الذمي وعلي الحر المسلم علي بيت المال
كما ان بيت المال يا خذ ارش الجناية عليه ممن
جني فكما ياخذ عنه ياخذ ماله فعليه ما عليه
وله ما له ما علي العبد سوا كان عمدا او خطا
ففي مال المرتد خ وان تاب فماله له ش يعني ان المرتد
اذا تاب ورجع للاسلام فان ماله يرجع له علي
المشهور خ ظاهره ولو عبدا لان الراجح ان المرتد
لا يكون بنفس الارتداد محجورا عليه فلا ينزع
منه المال رقيقا كان او حرا انما يوخذ من كلام الشيخ
فيما نقلوا واخذ منه ملجي الحر وقدر كالمسلم فيهما
ش ضمير التثنية يرجع للعمد والخطا والمعني ان
المرتد اذا جني في حال ردته جناية عمدا او خطا فانه
يقدر فيهما بعد توبته كالمسلم فان كانت الجناية
عمدا كان عليه القود وان كانت خطا كانت
الدية علي عاقلته وان كانت علي ذمي ففي ماله
في العمد وعلي عاقلته في الخطا ومثاله مر في جنايته
علي العبد والذمي والحر المسلم عمدا او خطا
فيما اذا ما تت علي ردته اما لو جني عليه في
حال ردته فلا يقدر مسلما بل مرتدا ففيه ثلث
خمس دية المسلم وبعبارة الضمير في فيهما يرجع
للعمد والخطا الحادث بعد منه لا الحادث في

علية

علية في حال ردته فقوله الش ج يحتمل الحادث بعد منه او عليه
فيه فتظهر خ وقتل المستسر بلا استتابة الا ان يجي تائبا
ش المستسر هو الزنديق المسمي بالمنافق يعني ان
المستسر يقتل ولا تقبل توبته اذا ظهر ثلعليه قبل
توبته اختيارا وسوا كان مستسرا بكفر او بسحر
فلو جا الينا تائبا قبل الظهور عليه فان توبته تقبل
فقوله بلا استتابة اي بلا قبول توبة لا بطلب توبة
فالسين ليست للطلب خ وماله لوارثه ش يعني ان
المستسر اذا قتل فان ماله يكون لوارثه ان مات قبل
الاطلاع عليه وكذا بعده ان تاب وسوا كانت توبته
قبل الاطلاع او بعده وان كانت توبته بعد الاطلاع
عليه لا تسقط قتله وينبغي ان يكون مثله ما اذا
انكر ما شهدت عليه به البينة من الزندقة ص
وقبل عذر من اسلم وقال اسلمت عن ضيق ان
ظهر كان توضا وصلي واعاد ماموم ش المشهور ان
من اسلم من الكفار ثم ارتد وقال انما كان اسلامي
لاجل عذر حصل لي وظهر عذره بقرينة فانه يقبل
منه ويقيد بما اذا لم يقم علي الاسلام بعد ذهاب
الخوف عنه واما ان لم يظهر عذره فهو مرتد كما اذا
توضا وصلي اماما عن جمعة من المسلمين خلف من
اظهر الكفر وقال انما فعلت ذلك لتحصن مالي
ونفسي بالاسلام فانه يقبل منه ذلك اذا اشبه
ما قاله ومن صلي خلفه يعيد ما صلي ابدا وفيه
نوع تكرار مع ما مر له في الصلاة فعبر قوله وبطلت
باقتدا من بان كافرا خ وادب من تشهد ولم يوقف

على الدعائم ح يعني ان الكافر اذا اتى بالشهادتين والحال
انه لم يوقف على الدعائم اي لم يلتزم اركان الاسلام
فانه لا يقبل وانما عليه الادب فقط قال الناصر
اللقاني وانما كان التزام الدعائم ركنا لان الايمان
هو التصديق للرسول عليه السلام بما علم مجيئه
بضرورة وما علم مجيئه بضرورة اقوال الاسلام
واعماله المبني عليها فمن لم يلتزمها لم يصدق بها
فلم يكن مومنا ولا مسلما ونص الفيشي لا بد منه الا ان
ظاهر كلام اللخمي وغيره انه يكفي الايمان بها اجمالا
بان يصدق بان محمدا رسول الله والتصديق
بالرسالة تصديق بما جاء به اجمالا والذي ذكره
المنطقي لا اظن التصديق به تفصيلا فتامل
ثم شبه في الادب قوله ح كساحر ذمي ان لم يدخل
ضررا على مسلم ح يعني ان الساحر الذمي يودب
اذا سحر المسلمين ولم يدخل عليهم ضررا بسحره
واما ان ادخل عليهم ضررا بسحره فانه يقتل لنقض
عهده ولا يقبل منه الا الاسلام كمن سب النبي
صلى الله عليه وسلم وظاهره اي ضرر كان
قال الباجي فان سحر اهل دينه فانه يودب الا ان
يقتل احدا بسحره فانه يقتل به وعبارة ق ينبغي انه
اذا ادخل سحره ضررا على مسلم ان يجري فيه
على حكم من نقض عهده فيخير الامام فيه في
القتل او الاسترقاق او ضرب الجزية لا انه يتعين
قتله الا ان يسلم كما نقله الشيخ الباجي خ
واسقطت صلاة وصياما وزكاة وحجا تقدم

ش يعني

ح يعني ان المكلف اذا فرط في العبادات قبل ردته من صلاة
او صيام او زكاة ثم تاب ورجع للاسلام فانه لا يومر
بقضاء ذلك ويسقط عنه لان الاسلام يجب ما قبله
وصار كالكافر الاصلي يسلم الان ولم يخرجه ما فعله
قبل الردة من الحج بل عليه حجة الاسلام وعبارة
واسقطت صلاة وصياما وزكاة فعلت ام لا الا انها
ان لم تفعل اسقطت قضاءها وان فعلت اسقطت
ثوابها وقوله ح وحجا تقدم هذا في حلها عليه
فتأمله لانه وقته بانه فعله الصوم والصلاة
والزكاة فعل وجملة الحكم وينبغي ان تقيد هذه
الامور بما اذا لم يقصد بالردة اسقاطها والا لم تسقط
معاملة له بنقيض قصده وقد نقله البرزلي عن
ابن عرفة في الاحصان قوله ح كالظهار وعتقه
وتدبيره واستيلاده المتقدم فلا تسقط والظاهر
ان الوقف كذلك ح ونذرا ويمينا بالله او بعتق او
ظهار ح يعني ان التوبة تسقط عن المرتد هذه الامور
سواء حنث فيه ام لا كان العتق معينا ام لا او التعليق
ضعيف ح واحصانا ووصية ح يعني ان التوبة من
الردة تسقط الاحصان للحر والزوجين ويأتنفان
الاحصان اذا اسلما ومن زنى منهما بعد رجوعه
للاسلام لم يرجم حتى يتزوج واذا اوصى بوصايا
ثم ارتد ثم رجع الى الاسلام فان توبته تسقط
ما اوصى به قال فيها اذا قتل على ردته عتقت ام
ولده من راس المال وعتق مدبره في الثلث وبطلت
وصاياه انتهى وسواء قتل على ردته او مات او تاب

واما لو ارتد الواهب فينبغي ان لا تبطل الهبة الا على
قول سحنون انه يحجر عليه بنفس الارتداد ص بالطلاق ثلاثا
وردة محلل يحلها فردة المراة ش يعني ان التوبة من
الردة لا تسقط الطلاق الذي تجدد منه قبل ردته
فاذا طلقها ثلاثا ثم ارتد ورجع للاسلام فانها لا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره فلو تزوجت بغيره في زمن
ردته حلت له وهذا ما لم يرتدا معا فان ارتدا معا ثم
رجعا للاسلام فانه يجوز له ان يتزوجها قبل زوج
لان اثر الطلاق قد بطل بالردة وكذلك اذا ارتد
المحلل للمبتوتة ثم رجع للاسلام او لم يرجع فان
تحليله للمراة لا يسقط لان اثره في غيره وهي
المراة المحللة فتحل لمطلقها اولا بخلاف المراة اذا
طلقها زوجها ثلاثا ثم تزوجت بغيره وحلت
للمطلق الاول ثم ارتدت ثم رجعت الى الاسلام
فان تحليلها يسقط بتوبتها ولا تحل للاول الا بعد
زوج وكانها لم تتزوج بعد طلاق الاول لانها ابطلت
فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي احلها كما ابطلت
نكاحها الذي احصنها ص واقر كافر انتقل لكفر اخر
ش يعني ان الكافر اذا انتقل من كفر الى كفر اخر فانا
لا نتعرض له ونقره على ذلك بناء على ان الكفر كله
ملة واحدة وحديث من بدل دينه فاقتلوه محمول
على دين يقر عليه وهو دين الاسلام وهو الدين
المعتبر شرعا وفهم من قوله كافر ان المسلم لا نقره اذا انتقل
للكفر ومفهوم لكفر انه لو انتقل للاسلام يقر
وهو كذلك ص وحكم باسلام من لم يميز لصغر

او جنون

او جنون باسلام ابيه فقط كان ميز ش يعني انه يحكم
باسلام الولد الذي لم يميز بسبب اسلام ابيه فقط
وعدم تمييز الولد اما لصغره او لجنونه ولو
بالغا وعبر بالاب للحكم باسلام الولد بسبب اسلامه
على المشهور وكذلك الحكم باسلام الولد المميز الذي لم
يراهق بسبب اسلام ابيه فقط وكذا باسلامه استقلالا
على ظاهر المذهب والمراد بالاب دنية وقوله وحكم
الخ في الجبر بالقتل ان امتنع بعد البلوغ وقوله لم يميز
اي لم يميز الثواب من العقاب او القربة من المعصية
ص الا المراهق والمتروك لها فلا يجبر بقتل ان امتنع
ووقف ارثه ش هذا مستثنى من قوله وحكم باسلام
من لم يميز والمعنى انه لا يحكم باسلام المراهق تبعا
لاسلام ابيه وكذلك من اسلم ابوه وهو صغير وغفلنا
عنه الى ان بلغ سن المراهقة فانه لا يحكم باسلامه
تبعا لاسلام ابيه واذا لم يحكم باسلامه فلو امتنع من
الاسلام فانه لا يجبر بالقتل قال مالك في المدونة ومن
اسلم وله ولد مراهق من ابناء ثلاث عشرة سنة
وشبه ذلك ثم مات الاب وقف ماله الى بلوغ
الولد فان اسلم ورثه والا لم يرثه وكان المال
للمسلمين ولو اسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل
اخذ ذلك حتى يحتلم لان ذلك ليس باسلام الا ترى
انه لو اسلم ثم رجع الى النصرانية اكره على الاسلام
ولم يقتل ولو قال الولد لا اسلم اذا بلغت لم
ينظر الى ذلك ولا بد من ايقاف المال الى احتلامه
فقوله الا المراهق من المراهقة وهي المقاربة

لانتفاء ريب البلوغ وقوله فإن أجبر فقتل ان امتنع مفرع
على ما قبله كما مر وفهم منه انه يجبر بغير القتل ،،
كالتهديد والضرب وهو كذلك ص ولإسلام سابيه
ان لم يكن معه ابوه ش عطف على قوله بإسلام ابيه
وهو عام في صغار المجوس والكتابيين في رواية ابن
نافع عن مالك واما رواية ابن القاسم عن مالك فانه
لا يجبر واحد منهما كما مر في باب الجنائز من ان الصغير
الكافر لا يغسل ولا يصلى عليه ولو نوى به سابيه
الاسلام والمعنى ان الذمي لم يزل لاجل صغره او لم يعقل
دينه وان كان بالغا حكم بإسلامه تبعا لإسلام
سابيه المسلم ان لم يكن معه ابوه في ملك واحد فانه
يكون تبعا له ص والمتنصر من كأسير على الطوع ان
لم يثبت اكراهه ش يعني ان الاسير ومن دخل الى
بلاد الحرب بتجارة او غيرها اذا تنصر فانه يحمل
انه فعل ذلك طوعا فيجري عليه احكام ذلك لان افعال
المكلفين تحمل على الطوع حتى يثبت خلافه فقوله
على الطوع عند الحمل فلا يغني عنه قوله على
الطوع ص وان سب نبيا او ملكا او عرض او لعنه
او عابه او قذفه او استخف بحقه او غير صفته او
الحق به نقصا وان في دينه او خصلته او غض من
مرتبته او وفور علمه او زهده او اضاف له ما لا يجوز عليه
او نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم او قيل
له بحق رسول الله فلعن وقال اردت العقرب قتل
ولم يستتب حدا الا ان يسلم الكافر ش يعني ان من سب
اي شتم نبيا مجمعا على نبوته بقران او نحوه مما في

معناه او سب ملكا كذلك او ذكر لفظة من الالفاظ التي ذكرها
المؤلف فانه يقتل ولا تقبل توبته لان كفره ح يشبه
كفر الزنديق ويقتل حدا لا كفرا ان قتل بعد توبته
لان قتله ح لاجل ازدرائه لا لاجل كفره ولا فرق
فيما يوجب القتل بين التصريح والتعريض بان يقول
قولا فيه تعريض وهو ما يفهم منه ايجابا او سلبا كقوله
في القذف اما انا فابن معروف او لست بزان والتلويح
الاشارة البعيدة في الكلام ككثير الرماد المنتقل
منه لكثرة الطبخ ثم لكثرة الضيوف ومنه الكناية والرمز
الاشارة للمعنى خفيا كقولهم عن الشفا اشارة لسيادة
وكذلك يقتل من لعن نبيا او ملكا بحقيقة الفعل
او غيرها او عيب معترته او عابه اي نسبه للعيب
وهو خلاف المستحسن عقلا او شرعا او عرفا في
خلق او دين او قذفه بان نسبه للزنى او نفاه عن ابيه
او استخف بحقه بان قال لمن قال له النبي نهى عن
الظلم لا ابالي بنهيه ونحوه او غير صفته كاسود
او قصير او نحو ذلك وكذلك يقتل من الحق بنبي او
ملك نقصا بان ذكر ما يدل على نقصه ان لم يكن
في بدنه بان كان في دينه بل وان في بدنه او في خصلته
اي شيمته وطبيعته التي طبع عليها او غض اي
نقص من مرتبته او من وفور علمه او زهده او
اضاف له ما لا يجوز عليه كعدم التبليغ او نسب
اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم كما اذا
نفى عنه الزهد او قال ليس بمكي او ليس بحجازي
لان وصفه بغير صفته المعلومة نفي له وتكذيب

به وهذا كله اجماع من العلما ايمة الدين والفتوي من لدن
الصحابة والي هلم وكذلك يقتل من قيل له بحق رسول
الله فلعن وقال اردت بر سول الله العقرب لانها
مرسلة الي من تلدغه ولا يقبل منه التاويل فقوله
تنبيه الجواب الشرط في قوله فصوانه سب الخ ولا فرق
فيما يوجب القتل بين ان يصدر من مسلم او كافر
حيث سبه بغير ما كفر به كليس بنبي الا ان
الكافر يقتل الا ان يسلم فان اسلم فلا يقتل لان الاسلام يجب
ما قبله والفرق بين توبة الكافر انما تقبل وتوبة
المومن لا تقبل ان قتل المسلم وهو زنديق لا نعرف توبته
والكافر كان على كفره فيعتبر اسلامه ولا يجعل سبه
من جملة كفره لانا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتلنا
واخذ اموالنا ولو قتل احدنا قتلناه به وان كان من
دينه استحلاله وان ظهر انه لم يرد ذمه لجهل
او سكر او تهور هذا مبالغة في القتل يعني ان الساب
يقتل وان ظهر انه لم يرد ذم النبي لاجل جهله او لاجل
سكره او لاجل تهوره في الكلام وهو كثرته من غير ضبط
اذ لا يعذر احد في الكفر بالجهالة ولا بدعوي زلل اللسان
وفيمن قال لا صلي الله على من صلي عليه جوابا
لصل او قال الانبيا يتهمون جوابا لتتهمني او جميع
البشر يلحقهم النقص حتي النبي عليه الصلاة والسلام
قولان يعني ان كل فرع من هذه الفروع الثلاثة فيه
قولان الاول اذا قال شخص لاخر صل على النبي عليه
السلام فقال له مجاوبا لا صلي الله على من صلي
عليه فقيل لا يقتل لانه انما شتم الناس وقيل يقتل

بلا

٢٧٣
بلا استتابة لانه انما شتم الملايكة الذين يصلون على
النبي صلى الله عليه وسلم وكلهما اذا قال في حالة
الغضب والا قتل بلا خلاف وكذا لو قال له لا صلى الله
عليه الثاني اذا قال شخص تتهمني مستفهما فقال له
الانبيا يتهمون فكيف انت فقيل يقتل بلا استتابة
لبشاعة اللفظ وقيل لا يقتل لاحتمال ان يكون اخبر   للاخر
عمن اتهمه من الكفار لكن يعاقب ويحلف الثالث
اذا قال جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه السلام
قيل يقتل بلا استتابة وقيل يعزر فقط وهذا الذي
قبله في جريان القولين السابقين واستتيب في
هزم او اعلن بتكذيبه او تنبا لما فرغ من الكلام على
المسايل التي توجب القتل بلا استتابة اتبعها بمسايل   بل
اختلف العلما فيها هل توجب القتل بلا استتابة او لا توجب
القتل وانما فيها العقوبة فقط والمعني انه الانسان اذا
قال في حق النبي عليه السلام انه هزم فانه يكون
بذلك مرتدا يستتاب ثلاثة ايام بلا جوع فان تاب
والا قتل والمولف تبع فيه ابن المرابط وهو ضعيف
والصواب ما جزم به القرطبي وهو انه يقتل ولا تقبل
توبته ومثله هزمت جيوشه والمراد بهم من هو فيهم
لانه غاية ما هنالك ان بعض الافراد فر وهذا نادر وكذلك
يستتاب من اعلن بتكذيب النبي عليه السلام او ادعي
انه نبي وانه يوحي اليه واما ان لم يعلن بتكذيبه
بل اسر بذلك فانه زنديق فيقتل بلا استتابة الا
ان يجي تايبا قبل الظهور عليه وكذلك لو كانت دعواه
النبوة سرا فانه يقتل بلا استتابة على ما اختاره

ابن رشد ان ظهر عليه قبله ان يا يتنا تايبا فقوله الان
يبر علي الاظهر قاصر علي قوله او تنبا لكون استظهار ابن
رشد انما هو فيه ولان الاسرار يستفاد من قوله
اعلن لكن الذي اختاره ابن مرزوق في قوله او تنبا وفي
قوله او اعلن بتكذيبه وفي قوله او وهزم القتل بلا
استتابة لانه من السب والمراد بالاسرار ان يدعي
النبوة سرا   وادب اجتهادا في ادوا تسك للنبي
عليه الصلاة والسلام او لو سبني ملك لسببته او
يا ابن الف كلب او عير بالفقر فقال تعيرني به والنبي قد
رعا الغنم او قال لغضبان كان وجه منكر او مالك   يعني
ان من طلب شيا ياخذه من شخص كما في قضية العشار
فقال اشكوك للنبي عليه الصلاة والسلام فقال
له ادا لي واشكني للنبي عليه السلام فانه يودب باجتهاد
الحاكم واما مسيلة ابن عتاب التي افتي فيها بقتل العشار
ففيها زيادة علي ما قال المولف فليست ككلام المولف خلافا
للشم وكذلك يودب اجتهادا من قال لو سبني ملك اي او
رسول كما في النقل لسببته لانه لم يصدر منه السب وانما
علقه علي امر لم يقع وكذلك يودب اجتهادا من قال لاخر
يا ابن الف كلب او خنزير ولم يقصد بشي من ذلك الانبيا
والا قتل لانه شتمهم وكذلك يودب اجتهادا من قال لاخر
وقد عيره بالفقر قال تعيرني به والنبي عليه السلام قد رعي
الغنم لانه عرض بذكر النبي عليه السلام في غير موضعه
ومثله في الادب قد رعي فقصا وكذلك يودب اجتهادا من
قال لشخص غضبان او قبيح المنظر لانه وجه منكرا او وجه
مالك خازن النار لانه جري مجري التحقير والتهويل وليس

فيه

فيه تصريح بالسب للملك والسب واقع علي المخاطب
وان استشهد ببعض جايز عليه في الدنيا حجة له
او لغيره او شبه لنقص لحقه لا علي التاسي كان
كذبت فقد كذبوا او لعن العرب او بني هاشم وقال
اردت الظالمين   يعني انه يودب بالاجتهاد من
استشهد بشي جايز علي النبي في الدنيا حجة من حيث
النوع البشري حالة كون ذلك الشي المستشهد به
حجة لهذا القايل او لغيره فان كان ذلك لاجل نقص
لحقه هذا القايل لا علي وجه التاسي بل ليرفع
نفسه ولم يرد بذلك تنقيصا ولا عيبا ولا اشباه
لقوله ان قيل في مكروه فقد قيل في النبي المكروه
او قال ان احببت النسا فقد احبهن النبي عليه الصلا
والسلام او قال اسلم من السنة الناس والانبيا
لم تسلم من السنتهم او ان كذبت بالنبا المفعول فقد
كذبوا او لقد صبرنا كما صبروا وكذلك يودب اجتهادا من
لعن العرب او لعن بني هاشم وقال اردت الظالمين
منهم او قال لعن الله من حرم المسكر وقال لم اعلم
من حرمه وكذلك لو قال لعن الله من قال لا يبع
حاضر لباد ان عذر بالجهل وقوله وقال اردت
الخ راجع لقوله او بني هاشم واما الاول ففيه الادب
من غير تفصيل كما هو مقتضي ما في النوادر فان لم
يقل اردت الظالمين قتل وذكر ابن مرزوق عن
الشفا ما يفيد ان القيد راجع للمسلتين وان
الادب في الثانية اشد منه في الاولي فانه قال
بعد [illegible] ذكره لكلام الشفا وقوة كلامه يقتضي

ان الادب في الثانية اشد مفهوم كلامهم ان هذا الساب
لو لم يبح ارادة الظالمين في المسلمين قتل ولا اشكال
فيه انتهى وظاهره انه يقتل ولا يستتاب وهو خلاف
ما ذكره زين انه يكون مرتدا ولم يبد عذرا يقتل ولذا حمله
الفيد فيدا في الثانية فقط وشدد عليه في كل
صاحب شرف ترنا ان انه كان نبيا وفي قبيح لمحذرنية
عليه السلام مع العلم بمكان انتسب له او يحتمل قوله
او شهد عليه عدل او لفيف فعاق عن القتل او سب
من لم يجمع على نبوته او صحابيا يعني انه من قال
كل صاحب فندق ترنان وان كان نبيا فانه يؤدب ويشدد
عليه في التاديب بالتقوية والضرب الشديد وكذلك
يؤدب بالاجتهاد ويشدد عليه في التعزير من نسب
قبيحا من قول او فعل لاحد من ذرية الرسول عليه
الصلاة والسلام مع العلم به انه من الال ولذلك من
انتسب للنبي عليه السلام بغير حق تصريحا او
تلويحا واليه الاشارة بقوله او احتمل قوله اي الانتساب
اليه بان يقال له انت شريف النفس فيقول ما احد
اشرف مني او لا دفاطمة لاحتمل الكفر وغيره والا تنكرر
مع مسائل الادب كلها لانها قول يحتمل للكفر وغيره
وكذلك يشدد النكال بالضرب وبغيره على من
شهد عليه عدل واحد او شهد عليه لفيف من
الناس بالسب واللفيف هو ما اجتمع من قبائل
شتى من غير تزكية لاحد منهم فحصل بذلك امر
علق عن القتل وكذلك يؤدب ويشدد على من سب
نبيا او ملكا لم يجمع على نبوته كالخضر ولقمان ومريم

وخالد

وخالد ابن سنان او لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت
وكذلك يؤدب ويشدد على من سب صحابيا وكني هنا
لسب على عمومه فان ربيعة ابنة جابر اما انه مسته
بانه قال زنيت او انكر صحبة ابي بكر او اسلام العشرة
او اسلام جميع الصحابة او كفر الاربعة او واحدا منهم كفر
وسب الله كذلك وفي استتابة المسلم خلاف
لما فرغ من الكلام على ما يترتب على سب الانبيا من
قتل وغيره شرع في الكلام على ما يترتب على سب
الله تعالى فذكر ان سب الله تعالى كسب النبي اي
صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل بالصريح
ويؤدب في المحتمل سوا كان الساب ذميا او مسلما الا
ان في استتابة المسلم خلافا فقولهم في استتابة
الحي بمثابة الاستثنا الا نكاله كلام المولف يدل على
ان التشبيه في الادب لا نا نقول قولهم وفي استتابة
المسلم خلاف يدل على المراد ادلو كان فيه الادب لم يتات
الاستتابة والراجح قبول توبته وقوله كمن قال
لقيت في مرضي ما لو قتلت ابا بكر وعمر لم استوجبه
تشبيه لافادة الخلاف وان لم يتحد المختلف فيه
انه في الاول في قبول توبة المسلم وعدمها وهنا
في قتل القايل وتنكيله والمعنى ان من قال في
مرضه هذا القول فهل يقتل لانه نسب البارئ
الى الجور وهل يستتاب او لا قولان كما مر او لا يقتل
بل يؤدب ويشدد عليه في التعزير لانه تحمده الشكوى
ذكر فيه حد الزنى وحكمه وما يتعلق به والزنى
يمد ويقصر والقصر لغة اهل الحجاز قال تعالى ولا

تعريف الزنا والحد للفعل مجرد وقد يعرف بزني والنسبة الى المقصور
زنوي والى الممدود زنائي ويكتب بالياء على لغة المقصور
وبالالف على لغة الممدود (التنبيهات) الزنا يمد ويقصر
فمن مده ذهب الى انه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة
ومن قصره جعله اسم الشيء نفسه انتهى وهو محرم لكتابا
وسنة واجماعا وجاحد حرمته كافر وعرفه ابن عرفة
بقوله الزنا الشامل للواط مغيب حشفة ادمي في
فرج اخر دون شبهة حلية عمدا فقوله ادمي
اخرج به حشفة غيره كالبهيمي وقوله في فرج
اخرج به تغييبها في غير فرج وادخل في الفرج القبل
والدبر لانه لعمم اللواط وقوله اخر على حذف الموصوف
اي فرج ادمي اخرج به تغييبها في فرج غير الادمي
وقوله دون شبهة اخرج به اذا كان لشبهة في الحلية
اما باعتقاد حلية او بجهل فيخرج الامة المحللة
ووطء الاب امة ولده لا زوجة ولده فان ذلك زنى لان الاب
له شبهة في ماله ولا شبهة في زوجته وقوله عمدا
اخرج به الغلط والنسيان والجهل والمؤلف حده بقوله
الزنى وطء مكلف مسلم فرج ادمي لا ملك له فيه
باتفاق تعمدا فقوله مكلف من اضافة المصدر
الى فاعله ومعنى اضافة الوطء للمكلف تعلقه به
اي تعلق الوطء بمكلف والمراد بالفاعل من يميل الى
ذلك الفعل والمراة تميل الى ذلك فيشمل الواطئ والموطوءة
فيخرج به غير المكلف كالصبي والمجنون فان ذلك
لا يسمى زنى شرعا وان كان زنى لغة ولا يدخل
في تعريف المؤلف وابن عرفة من لاط بنفسه وهو

ظاهر

ظاهر بما قاله ابن عرفة واما كلام المؤلف فلانه اتى بالفاعل
نكرة وكذا بالمفعول وقد ذكر ح ان من لاط بنفسه
يعزر ولا حد عليه وقوله مسلم اي حرا او عبدا خرج
به وطء الكافر الكافرة او المسلمة اذ لا حد عليه في
الصورتين وان كانت المسلمة تحد لانه يصدق عليه
انه وطء مسلم ولا يعتبر كون الموطوءة او الواطئ مكلفة
محرجة وقوله فرج ادمي معمول لوطء ما لم يكن
الادمي جنيا فيشكل فلا حد على من وطئه ولذلك لا حد
عليه اذا وطئ غيره للشبهة ولو ادخلت المراة ذكر
نائم في فرجها فعليها الحد ولا حد على من وطئ جنية
ولا غسل عليه ايضا الا ان ينزل وقوله لا ملك له
فيه والمراد بالملك التسلط الشرعي فالمملوك الذكر
لا تسلط له عليه شرعا من جهة الوطء وخرج به
من وطئها الحلال من زوجة او امة ولكن امتنع وطؤها
عليه لعارض من حيض ونحوه فانه وطء محرم لكن لا يسمى زنا
شرعا وخرج بقوله باتفاق النكاح المختلف فيه كالنكاح
بلا ولي فان الوطء فيه لا يسمى زنا شرعا اذ لا حد فيه
فالمراد بالاتفاق اتفاق العلماء لا اتفاق المذهب وخرج
بقوله تعمدا الجاهل بالعين او بالحكم كما ياتي وان
لواطا اي وان كان وطء الفرج لواطا لان الفرج شامل
للدبر فيسمى زنا شرعا او اتيان اجنبية بدبر
او ميتة غير زوج او صغيرة يمكن وطؤها مذهب
المدونة ان اتيان الاجنبية في دبرها يسمى زنا لا انه
لواطة فيجلد فيه البكر ويرجم فيه المحصن واحترز
بالاجنبية من الزوجة فانه يؤدب بحيث وطئها

في دبرها وكذلك من اتى ميتة غير زوجته بعد موتها في قبلها
او في دبرها فانه يحد لانطباق حد الزنى عليه وكذلك يحد
من اتى نائمة او مجنونة واما الزوج اذا اتى زوجته بعد
موتها في قبلها او في دبرها فانه لا حد عليه ومثله
السيد مع امته والصداق على واطئ الميتة بمنزلة
من جنى على عضو منها ومنه يؤخذ ان من وطئ
زوجته الميتة في نكاح التفويض لا يجب عليه
الصداق وكذلك يحد من زنى بصغيرة يمكن وطؤها
في قبلها او في دبرها واما من لا يمكن وطؤها اذا وطئها
المكلف فلا حد عليه قوله يمكن وطؤها اي للواطئ
لها وان لم يمكن لغيره فقوله او صغيرة الخ معطوف على
اجنبية او مستاجرة لوطئ او غيره او مملوكة تعتق
او يعلم حريتها او محرمة بصهر مؤبد او خامسة
او مرهونة او ذات مغنم او حربية او مبتوتة وان
بعدة وهل وان ابته في مرة تاويلان يعني ان
من استاجر امة للوطئ او لخدمة ثم وطئها فانه يحد
ولا يكون عقد الاجارة شبهة تدرا عنه الحد ومن باب
اولى الامة الموصوفة والموضوع ان الموجر لها غير
السيد والا فلا لانها امة محللة وكذلك يحد من
اشترى من تعتق عليه بنفس الشراء كالاصول والفروع
ونحوهما ثم وطئها وهو عالم بالتحريم والاطلاق يشمل
قوله تعتق ما اذا اشتراها على انها حرة بنفس
الشراء وكذلك يحد من اشترى امة وهو يعلم انها
حرة فهي مما لا تعتق عليه ثم وطئها وهو عالم
بتحريم وطئها وكذا لو علم انها ملك للغير بخلاف

لو

لو تزوجها وهو يعلم انها ملك للغير فلا حد عليه وكذلك
يحد من وطئ المحرمة بصهر مؤبد بنكاح واما بملك
فانه يحد ان كانت تعتق عليه كما مر وان كانت لا تعتق
فلا حد عليه المحرمة ان تزوج ابنة زوجته ودخل بها
ولم يكن دخل بامها لم يحد لانها تحل له لو طلق الام
وان دخل بالام حد وكذا ان تزوج ام امراته فانه يحد
بالابنة وان لم يدخل بها لم يحد للخلاف وان
تزوج زوجة ابيه او زوجة ولده حد ان كان عالما
بتحريم ذلك وانما حد بوطئ المحرمة بالصهارة فاولى
من وطئ محرمة بالنسب او بالرضاع بنكاح لانهما
لا يكونان الا مؤبدين بخلاف الصهر فقد لا يكون مؤبدا
كما اذا عقد على الام من غير دخول فلا تحرم بنتها وانما
اقتصر على الصهر لاجل قوله مؤبد وقد يقال ان
الصهر لا يكون الا مؤبدا وحرمة نكاح البنت على الام
غير المدخول بها للجمع كالاختين لا بالصهارة
بدليل انه لو طلقت الام حلت البنت فاذا دخل بالام
صار صهرا حينئذ ولا يكون الا مؤبدا لان الصهارة
متى حصلت لا تكون الا مؤبدة وانما الذي يتصف
بالتابيد التحريم وكذلك يحد من تزوج خامسة
ودخل بها وهو عالم بتحريمها ولو ادعى بعد عقده
على الخامسة انه كان طلق واحدة من الاربع قبل
ان يتزوج الخامسة فانه لا يصدق وكذلك يحد من
وطئ امة عنده مرهونة بلا اذن له الراهن
في وطئها وكذلك يحد من وطئ امة من المغنم قبل
القسم سوا حيز المغنم ام لا بان تبرزنا عليهم هو منا م

سواء كان الجيش كثيرا او يسيرا او تقييده ابن يونس بالكثير
طريقة غير ما مشى عليه المؤلف وكذلك يحد من دخل دار
الحرب فوطئ حربية وكذا لو كان وطئها في دار الاسلام وقد
خرجت بنفسها لا انه خرج هو بها لانها صارت في ملكه
ح والحربية تخمس من ذات المغنم بالاولى وقد يقال
انما نص على الحد في الحربية لئلا يتوهم عدم الحد
لعدم حوزها في ملك مسلم فهو معصوم بخلاف ذات
المغنم وكذلك يحد من طلق زوجته بلفظ البتة وهو
الثلاث او بلفظ الثلاث ثم عقد عليها او وطئها
في عدتها او في بعدها او بغير عقد وهل يحد مطلقا اي
سواء نواها في مرة او مرات متفرقات لضعف من قال
بالزام الواحدة في البتة او انما يحد في المتفرقات
لا فيما اذا ابتت في مرة لقوة الخلاف في البتة هل
هي واحدة ام لا تاويلان او مطلقة قبل البنا او معتقة
بلا عقد كان يطاها مملوكها او بنون بخلاف الصبي
الا ان يجهل العين او الحكم ان يجهل مثله الا الواضح
يعني ان من طلق زوجته قبل ان يبني بها طلقة او
طلقتين ثم وطئها من غير عقد فانه يحد الا ان
يعذر بجهل وكذلك يحد من اعتق امته ثم وطئها
من غير عقد فقوله بلا عقد راجع لهما ولا اعتراف
عليه مؤتنف كمن وطئ بعد حنثه ولم يعلم واما المطلقة
بعد البنا طلاقا بائنا دون الثلاث فانه لا يحد على
واطئها في العدة واما بعدها فيحد قاله ابن مرزوق
خلافا للشارح فانه ذكر انه لا يحد عليه مطلقا وكذا يحد
المراة اذا مكنت مملوكها من نفسها حتى وطئها من غير

عقد

عقد لا ان كان بعقد المشبهة وان كان بعقد صحيح وكذلك
تحد المراة اذا مكنت مجنونا من نفسها لا ان مكنت
صبيا بغير علم على الجماع اذ لا يحصل لها به لذة كالكبير
المجنون وكذلك لا حد على من وطئ وهو جاهل لعين
الموطوءة بان ظنها زوجته او امته واما اذا اقدم عليها
وهو شاك ثم تبين بعد الوطئ انها اجنبية فظاهر
كلامهم وان لم يكن حد كالغلط احد وكذلك لا حد
على من وطئ وهو جاهل للحكم اي التحريم لجهل قرب
عهد بمعلمه بعين الموطوءة الا الزنى الواضح الذي لا يجهل
الا النادر فيحد ولا يعذر بجهل كدعوى المرتهن او
المستعير بحل وطئ المرهونة او المستعارة ثم ان
قوله الا الواضح مستفاد من قوله ان يجهل مثله ولذا
قال البساطي وغيره انه هذا يرجع الى يجهل مثله
وليس بقيد زائد ثم ان قوله الا انه يجهل العين
او الحكم غير مخالف لقوله فيما ياتي في باب الشرب
وان جهل وجوب الحد او الحرمة لانه تخرمه الشرب بوجوب
لحرمة الواضح الذي لا يجهل لكنه خلاف ظاهر
قول مالك وقد ظهر الاسلام وفشا فلا يعذر جاهل
في شيء من الحدود لا مساحقة وادب اجتهادا
كبهيمة وهي كغيرها في الذبح والاكل ومن حرم لعارض
كحائض او مشتركة او مملوكة لا تعتق يعني ان
شرار النساء اذا فعل بعضهن ببعض فانه لا حد
عليهن وانما هو في هذا الفعل الادب باجتهاد
الامام لانه لا ايلاج فيه ومثله واطئ البهيمة ولذا
سائر من قلنا انه لا حد من مجبوب ومقطوع ذكر

خنثى وصبية مميز بنكاح يدل عليه قول المؤلف في المحصن
وادب مميز وكذا المراة تدخل في فرجها ذكر بهيمة حي او
ميت او ذكر ادمي ميت لان فعل كل واحد من ذلك معصية
وليس بزنى ويثبت بشاهدين ولا تقتل البهيمة
وان كانت مما تؤكل لحمه وللشافعي قول بقتلها وهل
لخوف الاتيان بولد مشوه او لئلا يعاب بها بذكر الحادثة مشوه
فيعير بها للخبر لان اصحهما الثاني ولذلك يؤدب من وطي
زوجته او امته في حال حيضها او احرامها وما اشبه
ذلك لان حرمة وطيها عليه لم تكن اصلية وانما هو
لعارض يزول ولا يشمل ذلك حد الزنى لانه لا يصدق عليه
قوله لا ملك له فيه ولذلك يؤدب من وطي امة
مشتركة من احد الشريكين او الشركا لان الشريك له
في الامة المشتركة ملك فقوي الشبهة اذا قويت
تدرا الحد اي تسقطه ولذلك يؤدب من اشترى امة
لا تعتق عليه بنفس الملك كعمته وابنة اخيه
وما اشبه ذلك ثم وطيها وهو عالم بتحريمها وانما
لم يحد لعدم انطباق حد الزنى عليه ويلحق به الولد
ويباع عليه خشية ان يعود الى وطيها ثانية او
معتدة يحتمل انه معتدة اي ان السيد اذا وطي
امته المعتدة لا حد عليه ويحتمل امراة معتدة اي اذا
عقد على معتدة من غيره ووطيها عالما فانه لا حد
عليه وهو المشهور مع ان حد الزنى لصادق عليه واما لو
كانت معتدة منه فان كانت مبتوتة فقد تقدم
وان كانت غير مبتوتة بان كانت رجعية او بائنا
بغير الثلاث فان كانت رجعية ونوى بوطيه

الرجعة او غير رجعية ونكحها بعقد جديد فلا حد ولا ادب ولا
حرج وان وطي الرجعية او البائن ولم ينو الرجعة في الرجعية
وبغير عقد جديد في البائن ففي الرجعية الادب وفي
البائن الحد عليه وطيها في العدة او بعدها لان العصمة
باقية في الجملة فلا يحتاج الى استعادتها بعقد او وانه
انتهى م ر خلافا لل او بنت على ام لم يدخل بها
او على اختها يعني ان من عقد على امراة وقبل
الدخول بها عقد على ابنتها ودخل بها فانه لا حد
عليه للعلم ان العقد على الام يحرم البنت ما
دامت الام في عصمته فان طلق الام قبل الدخول بها
حلت له ابنتها اما لو دخل بها او تلذذ بالام فانه يحد
والعكس كلام المؤلف فلا حد كما هو ظاهر المدونة وكذلك لا
لحد على من تزوج اختا على اختها ودخل بها وهل لا حد
سواء كانت الاخت من نسب او رضاع لان الاية اقتضت
تحريم الاختين من نسب او رضاع او يختص عدم الحد
اذا كانت الاخت من رضاع لان تحريم الجمع بالسنة
واما لو كانت من نسب فانه يحد اذا وطيها لتحريم
ذلك بالكتاب واليه ذهب بعض شيوخ عبد الحق والى هذا
اشار بقوله وهل الا الاخت النسب لتحريمها بالكتاب
تاويلان ولا حد على من تزوج المراة على عمتها مثلا
لان التحريم لذلك بالسنة لا بالكتاب وكامة محللة
وان ابيا المشهور انه لا حد على من وطي امة
حللها له مالكها للشبهة وانما عليه الادب فقط
وسواء كان عالما بالتحليل او جاهلا والولد حر لاحق
به لانه من وطي الشبهة وتقوم تلك الامة على واطيها

لتتم له الشبهة وتوارى صنيا بذلك يصح لحمها والواطي
لها اولا وعدم الحد مراعاة لمذهب عطاء القايل بجواز
التحليل ابتداء وانظر ما ادخلته الكاف لان التحليل
خاص بالاماء الاي نفا التحليل الامة على القن والكاف
ادخلت ما فيه شائبة حرية من مدبرة ومعتقة
لاجل وقد يقال ادخلت الكاف اكرا بدكما بلغنا
عن بعض البربر وبعض بلاد فزان لباش الخفم
يحللون ازواجهم للضيفان بيعتقدونه كرما جهلا
فعليهم الادب ان جهلوا ذلك او مكرهة او مبيعة
بالغلا يعني ان المكرهة لا حد عليها ولا ادب لنفي
التهمة عنها اتفاقا وفي المكرهة لخلاف الاتي التهمد
ولذلك لا حد على الحرة اذا اقرت لزوجها بالرق فباعها
لاجل الغلا فوطيها المشتري لعذرها بالجوع وقد
بانت من عصمة زوجها ومثل البيع تزويجها
لغيره ويرجع المشتري بالثمن على الزوج ان
وجده والا تبعها لانها غرته قولا وفعلا وبعبارة
الماجعي في ايه مبيعة تجد من الغلا وبيعها
في زمن الغلا لا يستلزم كونها جوعانة ولا يخالف
ما في سماع ابن القاسم من جاع فباع زوجته من
رجل فاقرت له بذلك فوطيها مشتريها ثم ان مالكا
وهو رايي انهما يعذران ويكون طلقة باينة ويرجع
المشتري بالثمن فلعله لم يكن بها جوع قال
غيري ان تحدد بكل زوجها ولكن درا الحد واجب
الى انتهى والاظهر ان ادعى شرا امة ونكل
البايع وحلف الواطي يعني ان من وطى امة

ادعى

ادعى انه اشتراها من مالكها فكذبه المالك وانكر البيع
له فتوجهت اليمين على البايع بان طلبها المشتري
فنكل عنها فتوجهت على الواطي فحلفها اي حلف
انه اشتراها فانه لا حد عليه لانه قد تبين انه انما
وطيها وهي على ملكه وهو قول ابن القاسم في المدونة
واختاره ابن رشد ويفهم من كلام المولف انه اذا
نكل الواطي يحد مع نكول البايع ايضا وانه اذا حلف
البايع يحد ايضا والمختار ان المكره كذلك والاكثر
على خلافه تقدم ان المكرهة على الوطي لا حد
عليها اتفاقا واما الرجل المكره على الجماع هل يحد
اولا مذهب المحققين كابن رشد واللخمي وابن العربي
لا حد عليه وغيرهم يقولون عليه الحد وعليه اكثر
اهل المذهب وهو المذهب وثبت باقرار مرة الا ان
يرجع مطلقا او يهرب وان في الحد تقدم الكلام على
تعريف الزنى وذكر هنا انه يثبت باحد امور ثلاثة الا ول
الاقرار ولو مرة ولا يشترط ان يقر اربع مرات خلافا لابي
حنيفة واحمد في اشتراطهما ذلك كما في حديث
ماعز بن مالك اذ رده النبي عليه الصلاة والسلام
حتى اقر اربع مرات قال ابن عرفة نصوص المدونة
وغيرها واضحة بحد المقر بالزنا طوعا ولو مرة واحدة
وفي الصحيح اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت
فارجمها فغدا عليها فاعترفت فامر بها فرجمت فظاهر
ما في الصحيح الاكتفا باقل ما يصدق اللفظ عليه
وهو يصدق بالمرة الواحدة انتهى والجواب
عن حديث ماعز ان النبي صلى الله عليه وسلم

استنكر عقله ولقد ارسل لقومه مرتين يسالهم عن
عقله حتى اخبروه بصحته فامر برجمه وانما لم ياتِ
المولف بلو كابن الحاجب لانه يشير بها للخلاف المذهبي
وليس في ذلك خلاف بل الخلاف لابي حنيفة واحمد
فاما ابن الحاجب فليس كالمولف فيما ذكر وحل كون
الزاني يحد باقراره ما لم يرجع فان رجع عن اقراره فانه
يقبل منه ولا يحد وسوا رجع في الحد او في غير
الحد لغير شبهة او لشبهة كقوله وطيت امراتي وهي
حائض او اختي من الرضاع وظننت ان ذلك زنى
ومثل الرجوع ما اذا قامت بينة على اقراره بالزنى
وهو منكر ذلك فان انكاره يعد رجوعا على مذهب
ابن القاسم وكذلك يسقط الحد عن الزاني المقر به انا
هرب في اثنا الحد ولا يتبع بعد ذلك ويقال قد هرب
ماعز بن مالك في اثنا الحد فاتبعوه فقتلوه ردوه
الى رسول الله فلم يريدوه فقال لهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب
الله عليه واما الهروب قبل الحد فلا يعتبر ويقام عليه
الحد فالواو في قوله وان في الحد واو الحال وان زايدة
اي او يهرب وهو في الحد اي والحال انه في الحد
وانما كان الهروب في اثنا الحد مسقطا له لانه بعد
اذاقة العذاب دال على الرجوع بخلافه قبل
ذلك فانه لا دلالة فيه عليه وبالبينة فلا
يسقط بشهادة اربع نسوة ببكارتها او بحمل في غير
متزوجة وذات سيد مقر به يعني ان الزنى يثبت
ايضا بالبينة العادلة ولا بد من اربع عدول

يشهدون

يشهدون انهم راوا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة في
وقت ورؤيا واحدة على ما مر ولو ادعت المراة الغصب بكارتها ٢٨١
وانها رتقا ونظر اليها اربع نسوة وصدقتها على ذلك
فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة البينة ولو
قام على العذرة اربع رجال لسقط الحد كما يفهم من كلام
الش ويجوز للرجال ان يتعمدوا الشهادة ابتدا كما يفيده
كلام ابن مرزوق عن ابن القاسم وكذلك يثبت الزنى
بظهور الحمل في حق المراة حرة او امة غير متزوجة
ان لم يعرف لها زوج وفي حق امة سيدها منكر لوطيها
وتحد قوله متزوجة اي زوج يلحق به الحمل
احترازا مما اذا كان صبيا او مجبوبا او ولدته لاقل من
ستة من يوم العقد بكثير فانها بمنزلة من لا زوج لها
فتحد ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينة يعني
ان المراة التي ظهر بها حمل ولا يعرف لها زوج او كانت
امة ولا سيد لها او لها سيد وهو منكر لوطيها
فانها تحد ولا تقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة
تشهد لها بذلك واما ان قامت لها قرينة فلا حد
عليها كما اذا جاءت تدمى وهي مستغيثة عند النازلة
او اتت متعلقة على ما مر بيانه عند قوله وان ادعت
استكراها على غير لائق بلا تعلق الخ يرجم المكلف الحر ٢٣
المسلم ان اصاب بعدهن بنكاح لازم صح قد علمت ٣١٢
ان انواع الحد ثلاثة رجم وجلد مع تغريب وجلد منفرد
وبدا بالرجم لانه اعظم انواع الحد والمعنى ان المكلف
الحر المسلم اذا عقد عقدا صحيحا لازما ووطي وطا مباحا
حاليا بانتشار من غير مناكرة فيه بين الزوجين ثم زنى فانه

بعد ذلك فانه يرجم لانه صار محصنا بقوله اصاب
اي وطي وعبر بالاصابة لانه لا يشترط كمال الوطي بل
يكفي مغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها او الحشفة
في تنويهن للاحصان اي بهذه الاوصاف السابقة والبا
في بنكاح بمعنى في اي في عقد بنكاح لازم يخرج بقوله
عقد وطي الشبهة منه وبقوله لازم نكاح المعيب
والمعيبة والمغرور والمغرورة فلا يكون محصنا لعدم
اللزوم فاذا زنى لا يرجم بل يجلد البكر وقوله
صح الوطي اي يحل فاذا زنى بعد ان وطي زوجته
في حيضها ونحوه فانه يجلد جلد البكر لعدم حلية
الوطي الواقع بعد العقد الصحيح اللازم فقوله يرجم
بالمثناة من اسفل وجوز الشارح قرائته بالموحدة
وعليه فهي متعلقة بقوله الزاني وهي كلمة صحيحة
اي الزاني محجوب برجم المكلف وحليلا للبكر وتغريب
الذكر اي هو الحكم محجوب بهذا الحكم فهذه النسخة
ماهي فاسدة بل صحيحة ولها معنى لكن الحاجة
اليها لان المعنى للعرابي لا يتكلف الا اذا كان هناك
فائدة وشروط الاحصان عشرة متى تخلف شرط
منها لا يرجم وهي البلوغ والعقل والحرية والاسلام
والاصابة في عقد نكاح لازم ووطي صحيح بانتشار
واما علم الخلوة فذكر ما يغني عنه وهو الاصابة
لانها الحص بحجارة معتدلة ولم يعرف بداه البينة
ثم الامام متعلق بيرجم على قرائته بالفعل
ويرجم على قرائته بالمصدر اي الرجم بحجارة
معتدلة فلا يرجم بحجارة كبار خوف التشويه ولا

بحجارة

بحجارة صغار خوف التعذيب لعدم اسراع الموت فالمعتدل لانه
اقرب للاجهاز عليه ولم يعرف مالك حجرا بعينه
ولا سنة معمولا بها ان البينة الشاهدة بالزنا تبدا
بالرجم للزاني ثم الامام ثم الناس خلافا لابي
حنيفة والجوينية وان وجد في الشافعي وابي داود
الا انه ما جنح عنه مالك كلايط مطلقا وان عبدين
وكافرين يعني ان اللائط اذا كان بالغا طائعا فانه
يقتل سوا كان محصنا ام لا سوا كانا عبدين او كافرين بن
قال فيها ومن عمل عمل قوم لوط فعلى الفاعل والمفعول
به الرجم احصنا او لم يحصنا والاختراق في ذلك
في طوع او اكراه وان كان المفعول به مكرها او صبيا
طائعا لم يرجم ورجم الفاعل والشهادة والشهادة
فيه كالشهادة على الزنا انتهى وليس على العبد
في الزنا رجم لان عليه نصف العذاب ولا نصف
للرجم قال ابن يونس وان اسلم النصراني قبل
ان يقام عليه حد القتل او الحرابة او السرقة فانه
يقام عليه لانها حق للادميين لازمة له كالدين
الا ترى انها تقام على المسلم اذا اتاها فكذلك اذا
ارتكبها الكافر ثم اسلم فاما حقوق الله تعالى فلا
تقام عليه كالزنى والخمر لقوله تعالى قل للذين
كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف فقوله كلايط
اي ذي لواط فهو من باب النسب كتامر اي ذي
تمر ونابل اي ذي نبل وليس اسم فاعل من لاط يلوط
فهو لا يجيء الا لما صح قوله مطلقا اي فاعلا او مفعولا
محصنا او غير محصن ولا يدخل فيه بالنبي او غير

بالعين طايعين او مكرهين لانه يشترط البلوغ والطوع
واما صرح بقوله وان عبدين او كافرين مع دخوله
ما ذكر تحت الاطلاق فللرد على من يقول ان العبيد
لا يحصنون وان الكافر يرد الى احكام ملته وجلد
البكر الحر مائة وتشطر للرق وان قل هذا هو النوع
الثاني من انواع الحد والمعنى ان البكر الحر المسلم
البالغ اذا زنى فانه يجلد مائة جلدة ويغرب عاما
والمراد بالبكر غير المحصن وهو من لم يتقدم له
وطي اصلا او تقدم له وطي في امته او في زوجته لكن
في حيضها او في نكاح فاسد لم يمض وفسخ وان ما
الرقيق ذكرا او انثى وان قل جزء رقه فيلزمه نصف
جلدة لان الرقيق عليه نصف ما على الحر من العذاب
وذهب ابن عباس وجماعة الى ان الارقا لا يجلدون
الا اذا تزوجوا لقوله تعالى فاذا احصن فان اتين
بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب ومعنى احصن تزوجن ومفهومه انهن
اذا لم يتزوجن لا يجب عليهن الجلد والجواب ان
ذلك انما ياتي على قراءة ضم الهمزة من احصن واما
على فتحها فمعناه اسلمن وهو قول الاكثرين وعلى
القراءة الاولى فلا حجة في الاية لانه اذا وجب عليهم
الجلد مع الاحصان دون الرجم بالتزويج فلان
لا يجب عليهم الرجم اذا لم يتزوجن بطريق
الاولى فالاية سيقت لنفي الرجم عن الارقا لا لذكر
مفهوم الموافقة ويحصن كل دون صاحبه
بالعتق والوطي بعده يعني ان احد الزوجين

الرقيقين

الرقيقين اذا اعتقه بعده ثم اصاب صاحبه بعد ذلك
فانه يتحصن دون صاحبه الذي لم يحصل له عتق
وكذلك اذا اسلم الزوج ثم اصاب صاحبته فانه
يحصن وتقدم التنبيه على انه يشترط
في الوطي الذي يحصن ان يكون بانتشار وان لا
يكون ممنوعا وان لا يكون فيه مناكرة كما في الحلال
قاله ابن الحاجب بعبارة ويحصن الخ قضية
مهملة في قوة الجزئية وكل قضية لم تعتد بالسور
فهي في قوة قولنا وقد يحصن كل من الزوجين دون
صاحبه وقد يحصنان والحاصل انه قد يحصن
كل من الزوجين وقد لا يحصنان وقد يحصن الزوج
دون الزوجة او بالعكس ولو قال كالعتق ويكون
الضمير في بعده راجعا للكالعتق ويكون شاملا لجميع
الصور كان احسن لكن انما خص العتق لانه المطرد
واما الاسلام فلا يطرد لانه انما ياتي من جانب الرجل
ولا ياتي في حرة مسلمة تحت كافر وغرب الذكر
الحر فقط عاما هذا هو النوع الثالث من انواع الحد
وهو التغريب مع الجلد والمعنى ان الحر الذكر اذا زنى فانه
يجلد مائة ويغرب عاما كاملا من يوم سجنه في البلد
الذي نفي اليه واما العبد فلا تغريب عليهما لحق
سيده من الضرر ذكرا كان او انثى وكذا الحرة
لا تغريب عليها لما يخشى عليها من الزنى بسبب
ذلك ولو رضي سيد العبد او رضيت المراة وزوجها
واشعر قوله وغرب انه لو غرب نفسه لا يكفي وظاهر
قوله وغرب الذكر الحر ولو كان عليه دين لانه يوخذ

من ماله وهو كذلك واجرة تعليبه ان لم يكن له مال ففي بيت
المال يعني ان اجرة البكر الذي يغرب اجرة حمله الى البلد
الذي ينفى اليه عليه فان لم يكن له مال فانها تكون على
بيت المال وكذا في المحارب فان لم يكن بيت مال او لم
يتوصل اليه فعلى المسلمين وتجوز المولف في العبرة
اي اجرة الحمل والماكل والمشرب بعبرة العطا والوطا او
والسجن كفدك وخيبر من المدينة فدك قرية
بينها وبين المدينة يوما ونصف او ثلاثة مراحل وخيبر
قرية ايضا يعني الزاني والمحارب الى اجراءه وقد ثبت
انه عليه الصلاة والسلام نفى من المدينة الى خيبر
ونفى على من الكوفة الى البصرة فيسجن سنة
يعني ان الزاني او المحارب اذا غرب فان الزاني يسجن
سنة والمحارب يسجن حتى تظهر توبته واول السنة
من حين حبسه في البلد الذي ينفى اليه قد ذكره
العلم فقبله لا فائدة له مع ان سجنه قريبا اخر بعد
دخول بلد التغريب فيكون التغريب حينئذ اكثر
من عام فلو اقتصر على ما هنا كان انسب وان عاد اخرج ثانية اي فان عاد الذي غرب وسجن قبل
مضي سنة من يوم سجن فانه يخرج مرة ثانية الى
الموضع الذي كان به او الى غيره من الجهات ولهذا عبر
بالخروج دون اعبد المقتضي لاعادته في موضعه الاول
فالاخراج اعم من العود وليس لك ان تقول عاد
للزنى ثانية او هو في السجن لان هذه ليست منصوصة
وانما تردد في التوضيح فيها وفي الغريب اذا زنى ولفظه
وانظر لو زنى في مكان الذي نفي فيه او زنى الغريب

بغير

بغير بلده هل يكون سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريبا انتهى
قال بعضهم والظاهر والله اعلم انه ان كان في السجن مع
المسجونين بحيث لم يستوحش به غربة لموضع اخر لسجن فيه
والا في سجنه الاول والغريب ان كان بفور نزوله فقبل ان
يتانس باهل البلد التي زنى بها سجن فيها والا اخرج لبلد
اخر وتوخر المتزوجة لحيضة يعني ان المراة المتزوجة
اذا لزمها حد الزنى فانه لا يقام عليها حتى تحيض حيضة
واحدة خشية ان تكون بها حمل ومن باب اولى تاخيرا
اقامة الحد عليها اذا كانت ظاهرة الحمل فاذا وضعت اخرت
في الجلد لنفاسها لانها مريضة لا في الرجم الا اذا لم يوجد
من ترضع الطفل وبالجلد اعتدال الهوا يعني ويلنتظر
بالجلد اعتدال الهوا فلا يجلد في البرد والحر المفرطين
خوف الهلاك والتاخير للبرد نص عليه مالك والحق
به ابن القاسم في المدونة الحر واما الهوى بالقصر فهو
ميل النفس واقامة الحاكم والسيد ان لم يتزوج بغير
ملكه بغير علمه يعني ان الحد رجما او جلدا لا يقيمه على
الاحرار والعبيد الا السلطان وللسيد ان يقيم على مملوكه
حد الزاني بشرطين احدهما ان يكون المملوك خاليا من
الزواج او متزوجا بملك سيده واما اذا كانت له زوجة حرة
او امة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه الا الامام ثانيهما
انه يثبت الزنى على الرقيق باقراره او بظهور حمل او
بشهادة اربعة ذكور احرار غير السيد فان كان السيد
احدهم رفع الى الامام اذ ليس ان يحكم بعلمه فقوله
ان لم يتزوج بغير ملكه بان لم يتزوج اصلا او تزوج بملكه
فالجار والمجرور الاول متعلق بتزوج والثاني متعلق ه

باقامه والاول منهما قيد في اقامة السيد فقط والثاني قيد
فيه وفي الحاكم ثم ان الضمير في اقامه ان رجع للجلد
صح في السيد وفسد في الحاكم لانه يقيم الحد مطلقا
فان رجع للحد مطلقا صح في الحاكم وفسد في السيد
لانه انما يقيم الجلد فيحمل على ستنزكا فيرجع للحد
مطلقا في الحاكم وللجلد في السيد فيكون من باب
عندي درهم ونصفه اي واقام السيد على مملوكه
حد الزنى والقذف والخمر لا السرقة فلا يقيمها على
العبيد الا الوالي فان قطعه السيد دون الوالي وكانت
البينة عادلة ولا صاب وجه القطع عوقب ووجهه
بحث لئلا يمثل الناس بعبيدهم ويدعوا سرقتهم
وان انكرت الوطء بعد عشرين سنة وخالفها
الزوج فالحد وعنه في الرجل يسقط ما لم يقر به او
يولد له او لا على الخلاف او كخلاف الزوج في الاولى
فقط او لانه يسكت او لان الثانية لم تبلغ عشرين
تاويلات — يعني ان المراة اذا اقامت مع زوجها
عشرين سنة ثم وجدت تزني فقالت ما جامعني
زوجي في هذه المدة وكذبها زوجها وقال بل وطئتها
فانها تحد اي ترجم لانها محصنة ولا عبرة بانكارها
الوطء وعن مالك ان الرجل اذا تزوج امراة وطال
مكثه معها ثم شهدت العدول عليه بالزنا فقال
ما جامعت زوجتي منذ دخلت بها وانا الان غير
محصن فانه يقبل قوله ولا يرجم بل يجلد حد البكر
ما لم يقر او يظهر حمل له في تلك المدة فانه يرجم
فقوله فالحد المراد به الرجم وقوله وعنه اي الامام

وقوله

١٨٥

وقوله يسقط اي الرجم واما الجلد فلا نزاع في انه
لا يسقط اذا سقط الرجم ثم ان الاشياخ تاولوا المسئلتين
على انهما متعارضتان لان الرجل قبل قوله والمراة لم يقبل
قولها وممن حملهما على الخلاف يحيى ابن عمر وسحنون
وابو عمران واللخمي وابن رشد والخلاف هو المذهب
وعليه فاختلف في تعيين المذهب في حكم اي المسئلتين
فحسنه يحيى بن عمر في حكم الثانية وحسنه سحنون
في حكم الاولى وانظر ما المشهور منهما انتهى وذهب
جماعة من الاشياخ الى التوفيق بينهما بوجوه ذكرها
عبد الحق في نكته منها انما قبل قول الزوج حيث
انكر الوطء فلم يرجم لانه لم تكذبه زوجته وانما لم يقبل
قول الزوجة لان الزوج كذبها فلو يكذبها في مسئلتها او كذبته
في مسئلته لاتفقا ومنها انما قبل قول الزوج ولم يقبل
قول الزوجة لان الزوج اذا حصل له ما يمنعه
الجماع لزوجته سكت عنه بخلاف الزوجة اذا حصل
لها عدم الوطء من زوجها فالعادة انها لا تسكت عنه
بل تظهره وتبديه ومنها انما قبل قول الزوج ولم يقبل
قول الزوجة لان المراة التي انكر الزوج وطئها لم تبلغ المدة
فيها عشرين سنة ومسئلة الزوجة بلغت عشرين
فالتاويلات اربعة الاول يحكي الخلاف والثلاثة توفق
بين ما وقع في المدونة وان قالت زنيت معه فادعى
الوطء والزوجية او وجدا ببيت واقرا به وادعيا النكاح
او ادعاه فصدقته هي ووليها وقالا لم نشهد حدا يعني
ان المراة اذا قالت زنيت مع هذا الرجل فاقر بوطئها
وانها زوجته ولا بينة له فانهما يحدان لان

الاصل عدم السبب المبيح وبانتفاء نكاحها يعد الاستبراء
ان احبلها وظاهره ولو طار بعد ان حصل فشو وهو كذلك
وكذلك يحد الزوجان غير الطارئين اذا وجدا في بيت
او طريق واقرا بالوطء وادعيا النكاح ولا بينة ولا
فشو يقوم مقامها لان الاصل عدم السبب المبيح
للوطء وبانتفاء نكاحها يعد الاستبراء ان احبلها فان
حصل فشو فلا حد عليهما اما لو كانا طارئين فانه يقبل
قولهما ولا حد عليهما لانهما لم يدعيا شيئا مخالفا للعرف
بدليل ما قدمه في باب التنازع وكذلك يحد الزوجان
اذا ادعى الرجل وطء امراة فصدقته هي ووليها
وقالا اي المراة ووليها لم نشهد اي قالا عقدنا النكاح
بلا اشهاد ونحن الان نشهد اي ولم يحصل فشو
يقوم مقام الاشهاد لان الاصل عدم السبب المبيح
وبانتفاء نكاحها يعد الاستبراء ان احبلها وظاهره
ولو كانا طارئين وهو كذلك لاتفاقهما على انهما دخلا
بلا اشهاد فقوله راجع للمسائل الثلاث كما في
المدونة   ذكر فيه حد القذف وحكمه وما يتعلق
به وهو بالذال المعجمة واصله الرمي بالحجارة ونحوها
ثم استعمل مجازا في الرمي بالمكاره وسماه الله
تعالى رميا فقال تعالى والذين يرمون المحصنات
وسمي ايضا فرية لانه من الافتراء والكذب وهو من
الكبائر والموبقات ولعظمه اوجب الله فيه الحد
ولو نسب شخص غيره للكفر لم يحد شرعا قال
ابن عرفة القذف الاعم نسبة ادمي غيره لزنا او قطع
نسب مسلم والاخص لايجاب الحد نسبة ادمي مكلف
غيره

غيره حرا عفيفا مسلما بالغا او صغيرة تطيق الوطء
لزنى او قطع نسب مسلم فقوله نسبة ادمي مصدر
مضاف لفاعله وغيره مفعوله اخرج به قذف نفسه
ويدخل في هذا الحد نسبة غير المكلف غيره ونسبة
العبد لغيره انما لا يستقر بشروط القذف فيه اما باتفاق
او بخلاف لانه بالمعنى الاعم قوله او قطع نسب مسلم
اخرج به اذا لم يقطع نسبا او قطع نسب غير مسلم
فانه لا يسمى قذفا الاول اذا قال لرجل لست ابنا
لفلانة فانه ليس قذفا لانه لا يمكن قطعه عنها
وانه قال لست ابنا الكافر من ابيه فلم يقطع نسبا ايضا
وحد المؤلف القذف بقوله قذف المكلف هو من
باب اضافة المصدر الى فاعله والمراد بالمكلف هو
البالغ العاقل فقط والصبي والمجنون لا حد عليهما اذا قذفا
غيرهما ويدخل في المكلف السكران حرا مسلما
هذا هو المقذوف اي انما يشترط فيه الحرية والاسلام
فقط حيث كان المقذوف به نفي النسب فالكافر والعبد
لا حد على قاذفهما ما لم يكن ابوا الرقيق حرين مسلمين
والحد لهما وقوله حرا مسلما ما لم يكن ابواه رقيقين او
كافرين فقوله حرا معمول لقذف ثم ان الشروط عشرة
اثنان في القاذف وهما البلوغ والعقل واثنان في المقذوف
به وهما نفي النسب والزنى وستة في المقذوف لكن ان كان
بنفي نسب اشترط فيه الحرية والاسلام فقط
ويزاد عليهما في القذف بزنى اربعة البلوغ والعقل
والعفة والالة   بنفي نسب عن اب او جد لا ام

هذا شرط في المقذوف به كالمتحرز كما او ما تقوم مقامه
كالاشارة من الاخرس فمن نفى انسانا عن ابيه
او عن جده لابيه فقط فانه يحد اذا كان نسبه معلوما
واما ان نفى نسبه عن امه فانه لا حد عليه لان
الامومة محققة وانما عليه الادب فقط واما الابوة
فثابتة بالحكم والظن فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه
بذلك معرة وكذلك لو نسبه الى الكفر فانما عليه
الادب فقط قوله عن اب او جد نسبة يدل على عطف
الجد عليه وظاهره ولو كان الاب كافرا او عبدا وهو
كذلك ولا ان نبذ اي اذا نفى نسبه عن اب معين
كلست ابن فلان فلا حد واما لو نسبه مطلقا نفى
كيا ابن الزانية او يا ابن الزاني او يا ولد زنى فانه
يحد لانه لا يلزم من كونه منبوذا ان يكون ابن زنى
وقول مالك في العتبية اذا قال للمنبوذ يا ابن الزانية لا حد
عليه ويؤدب لان امه لم تعرف ضعيف قوله ولا ان نبذ
اي ما دام منبوذا فان استلحقه احد ولحق به انتفى انه
منبوذ حينئذ فيحد حينئذ او زنى ان كلف وعف عن
وطء يوجب الحد بالة وبلغ كان بلغت الوطء هذا معطوف
على بنفي نسب والمعنى انه يشترط في القذف بالزنى
ان يكون المقذوف مكلفا بالغا عاقلا فخرج من قذف
مجنونا او صبيا بالزنى لا حد عليه وان يكون عفيفا
عن وطء يوجب الحد وهو الزنى واللواط فمن قذف
رجلا بالزنى ثم اثبت عليه ذلك فانه لا حد عليه
وكذلك ان ثبت انه كان حد فيه اي وان تاب وكلام

المولف

المولف شامل لصورتين الاولى ان يكون تاركا للوطء
راسا الثانية ان يكون مرتكبا لوطء لا يوجب الحد
كوطء البهيمة اذ هو فيه عفيف عما يوجب الحد وعلى
المقذوف ان يثبت العفاف وهو ظاهر قوله وعف ولو قال
وعف عن زنى لكان اخصر ويشترط في المقذوف بالزنى
ان يكون بالغا بل اذا كان فاعلا واما اذا كان مفعولا
فانه لا يشترط بلوغه بل اطاقة الوطء فقط واما الانثى
به يعم قوله ان كلف لم يرتب عليه قوله كان بلغت
الوطء والا فهو مستغنى عنه او هو تفصيل لقوله
كلف والمعنى انه لا يشترط في الانثى البلوغ بل اطاقة
الوطء او محبوسا بالحاء والجيم والمحبوبون هم الذين يرسلهم
السلطان لحياطة اي لحراسة وفي بعض النسخ او مجبوبا
بالجيم والباء اي مسببا وعلى كل ان حمل على انه قذف
بنفي نسبه عن اب معين كان معطوفا على بنبذ فلا حد
وان حمل على انه قذف بنفي نسب مطلقا او بزنى كان
معطوفا على كان بلغت الوطء اي او كان المقذوف مجبوبا
وان ملاعنة وابنها يعني ان من قذف الملاعنة
بالزنى او قذف ولدها بنفي النسب بان قال لا اب لك حد
لانه لم يثبت قطعه ولو نفيت لم يحد فهو من باب
اللف والنشر المشوش فقوله وان ملاعنة راجع لقوله
او زنى وقوله وابنها راجع لقوله بنفي نسب ومحل حد
قاذف الملاعنة حيث كانت غير زوج او زوجا ثم قذفها
بغير ما لاعنها به واما لو قذفها به فلا حد كما قال
ابن الحاجب او عرض غير اب ان افهم اعلم ان التعريض
المفهم للحد الامور الثلاثة المتقدمة هي الزنا

واللواط نفي المشبع عن الاب او الجد كالمنغرنج بذلك فاذا
قال يا نا يا نزان فكانه قال له يا زاني او قال اما انا لخلست
بلا بطحكانه قال له يا لا بطح او قال له اما انا فاني معروف
فكانه قال له ابوك ليس بمعروف فيخير ترتب على القايل
ذلك وجوب الحد ولا فرق في التعريض بين الشعر
والنثر واما الاب اذا عرض لولده فانه لا يحد لذلك لبعده
عن التهمة في ولده ولا ادب واما ان صرح فيحد للولد على
ما مشى عليه فيما ياتي في قوله وله حد ابيه وفسق
لكن المعتمد انه لا حد على الاب ولو صرح لولده والمراد
بالاب الجنس الشامل للاباء والامهات سواء كانا
من جهة الاب او الام يوجب ثمانين جلدة وان كرر لو
احد او جماعة هذه الجملة خبر عن قوله قذف المكلف
اي قذف المكلف يوجب ثمانين جلدة لنص القران واذا
كرر القذف لواحد او جماعة في مجالس فليس عليه
الا حد واحد سواء قاموا كلهم او بعضهم وصورة المسألة
انه قال للجماعة يا زناة واما اذا لم يقذف الجميع بل
قذف واحدا منهم لا بعينه فسياتي في قوله او قال
لجماعة احدكم زان الا بعده ونصفه على العبد
الضمير يرجع للحد يعني ان القاذف اذا حد لاجل القذف
ثم بعد الحد قذف ايضا فانه يحد ايضا ولا فرق في التكرير
بين التصريح به اولا كان يقول بعد الحد ما كذبت عليه
ولقد صدقت لانه قذف مؤتنف واما العبد او الامة
اذا قذف غيره ولو حرا فانه يحد على النصف من الحر وهو
اربعون جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب والعبد مقيس على الامة كلست براض او زنت

عينك

٢٨٨

عينك او مكرهة او عفيف الفرج او لعربي ما انت بحر
او يا رومي كان نسبه لغير محل فخره هذا من الفاظ
التعريض فاذا قال شخص للاخر ما انا بزان او لعبد
لحبرت انك زانه او زني فرجك او يدك او عينك
او قال للاجنبية انت زنيت مكرهة ولم يثبته فانه
يحد في ذلك كله ولو قال لزوجته انت زنيت مكرهة
فانه يلاعن والحاصل الا ان تقيم بينة بالاكراه
فلا حد عليه وكذلك يحد من قال لغيره انا عفيف الفرج
المحل ذكر الفرج لانه تعريض بالزنا واما ان لم يذكر
الفرج فلا حد عليه وكذلك يحد من قال لشخص
عربي الاصل ما انت بحر لانه نفي نسبه وكذلك اذا
قال له يا رومي او يا فارسي وما اشبه ذلك لانه قطع
نسبه واما اذا قال لفارسي او لرومي يا عربي فانه
لا حد عليه لانه لم يقطع نسبه وانما وصفه بصفات
العرب من الكرم والشجاعة وغير ذلك ولان العرب
تحفظ نسبها بخلاف غيرها فقوله او يا رومي عطف
على ما انت بحر وكذلك يحد من نسب شخصا لعمه
لانه قطع نسبه بخلاف ما اذا نسبه لجده لابيه
او لامه فانه لا حد عليه لان الجد يسمى ابا وسواء
كان في مشاتمة او لا وهو قول ابن القاسم وكان
قال انا نغل او ولد زنى او كلبا بجبهة او قرنان او يا ابن
منزلة الركبان او ذات الراية او فعلت بها في عكنها
يعني ان المكلف اذا قال في حق نفسه انه نغل
اي فاسد النسب فانه يحد لانه نسب امه الى الزنا
وكذلك اذا قال في حق نفسه انه ولد زنى لانه رمى

اسه بالزنا ولذلك اذا نسب نفسه الي بطن او نسب او
عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته لانه قذف امه كما
ذكره الشيخ وغيره ومثله من نسب شخصا الجيد لكن جامع
المعلق ثم مقتضى كلام المولف ان قوله انا نغل او ولد
زنا من التعريض وليس كذلك اذ الثاني من التصريح قطعا
واما الاول فمن التعريض على ما يفسره كلام ابن
شاس ومن وافقه وذكر بعض انه النغل ولد الزانية
وعليه فيكون من التصريح وكذلك يحد من قال لامراة
يا قحبة وفي الزانية ولا فرق في ذلك بين زوجته
والاجنبية ومثله يا فاجرة يا عاهرة وكذلك يحد من
قال للحر يا قرنان لانه صاحب الفاعلة كانه يقرن
بينه وبين غيره على زوجته فالحد لزوجته ان
طلبت ذلك وكذلك يحد من قال لشخص يا ابن منزلة
الركبان لانه نسب امه الي الزنا لان المراة في الجاهلية
اذا ارادت الفاحشة انزلت الركبان وكذلك يحد من
قال للحر يا ابن ذات الراية لانه عرض لامه بالزنا لانه
في الجاهلية كانت المراة تنزل الركبان وتجعل على
بابها راية علامة لمحل النزول وكذلك يحد من قال
لامراة فعلت بها في عكنها لانه ذكر اشد من التعريض
قال في الذخيرة فضابط هذا الباب الاشتهارات
العرفية والقراين الحالية فمتى فقد احدهما او وجد
[illegible] حد وان انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف
ذلك بحسب الاعصار والامصار ومن ذا يعلم ان يا ابن
ذات الراية ويا منزلة الركبان لا يوجب حدا وانه لو اشتهر
ما لا يوجب حدا الان في القذف اوجب الحد لان نسب

جنسا

جنسا لغيره ولو ابيض لاسود وان لم يكن من العرب
او قال مولا لغيره انا خير منك او ما لك اصل او قال
لجماعة احدكم زان الفرق بين العرب وغيرهم ان العرب
انسابهم محفوظة وغير العرب من ساير الاجناس انسابهم
غير محفوظة فمن نسب من غير العرب الي غير جنسه
او الي غير قبيلة لا حد عليه ولو كان ابيض ونسبه
الي جنس اسود او العكس كما اذا قال لبربري
يا رومي مثلا ومتي نسب من هو من العرب الي
غيره حد والمراد بالجنس هنا الصنف لان الانسان
نوع من الحيوان فما تحته اصناف فالعرب صنف
والروم صنف والبربر صنف وهكذا وكذلك لا حد
على الشخص المولى وهو الذي وقع عليه العتق
اذا قال لاخر حرا لا اصل انا خير منك اذ ليس فيه
قذف ولا تعريض للقذف ووجود الخير كثيرة ولذا
لو قال انا خير منك نسبا فانه يحد لذلك ولا
خلاف في ذلك وكذلك لا حد على من قال لاخر ما لك
اصل ولا فصل لانه انما نفى حسبه فقط وكذلك
لا حد على من قال لجماعة احدكم زان او ابن زانية او
لا اب له وسوا قاموا كلهم او بعضهم لان المقذوف
لما لم يكن معلوما لم يلحق احدا منهم معرة ولحوقها
هو للمعرة ويحل كلام المولف اذا كثرت الجماعة بان
زادوا على اثنين وما قاربهما فان كانوا اثنين وما
قاربهما فانه يحد ان قاموا او قام بعضهم وعفى الباقي
فان حلف ما اراد القايم [illegible] والحد وحد في ما يورث
اشكال لا بنا [illegible] وفي يا ابن الحمراء او الازرق انه لم

يكن في ابايه كذلك او في مخنث ان لم يحلف وادب في يا ابن
الفاسقة او الفاجرة او [illegible] وان قالت بك جوابا لزنيت
حدت للزنا والقذف يعني ان الشخص اذا قال لاخر يا مابون
فانه يحد لانه حقيقة هو صاحب العلة في دبره ومجازا
هو الذي يتانث في كلامه كالنسا ولذا لو كان يتانث في
كلامه فلا حد على قاذفه ولكن يودب وكلام المولف فيما
اذا جرى العرف باستعمال المابون فيمن يتانث او فيه
وفيمن يوتى لكن ينبغي ان يحلف حيث كان لا يتانث
انه لم يرد به من يوتى واما لو كان العرف استعماله فيمن
يوتى فانه يحد ولو تانث وكذلك يحد من قال لاخر يا ابن
النصراني او الازرق او الاعور ونحوهم وليس في ابايه
كذلك لانه قد نسب امه الزنا في المعول ولا فرق بين ان
يكون من العرب ام لا وان كان في ابايه من هو كذلك فلا
حد ولو قال له يا ابن الحايك ونحوه من الصنايع فان
كان المقول له من العرب فيفصل فيه بين ان يكون
في ابايه لذلك فلا حد والا حد وان كان من غير العرب
فلا حد مطلقا وكذلك يحد من قال لرجل يا مخنث
بفتح النون وكسرها وهو المتكسر بالقول والفعل
ان لم يحلف انه لم يرد قذفه اما ان حلف كذلك فانه
لا يحد وكلام المولف ظاهر حيث لم يخصه العرف
بمن يوتى والا حد ولو حلف واما لو قال شخص لاخر
يا فاسق او يا فاجر او يا شارب الخمر او يا ابن الفاسقة
او يا ابن الفاجرة او يا اكل الربا او يا حمار او يا ابن الحمار
او يا خنزير وما اشبه ذلك فانه يودب في ذلك
وكذلك يودب من قال لاخر انا عفيف او ما انت

او يا حمار
يا ابن الحمار
او انا عفيف
او انك عفيفة
او يا فاسق

بعفيف

بعفيف فان قلت فما وجه عدم حده فيما اذا كان
كان في مشاتمة قلت لانه لما لم يتعين العفة للمدح
احتمل العفة في الطعم وغيره قلنا لم يجب عليه الحد
الا لقرينة تصرفه للمدح ثم انه يفهم من كلام المولف هنا
ان التعريض بما يوجب الادب كالتصريح ومن قال
لامراة اجنبية انت زنيت فقالت بك اي زنيت
بك فانها تحد حدين حد للقذف وحد للزنا المصدق بها
عليه الا ان ترجع عن اقرارها بالزنى فانها تحد
للقذف فقط الا ان تكون ارادت جوابه فعليه حد
القذف ولو قال شخص لاخر يا زاني فقال انت
ازنى مني فانه يحد على القائل الاول لانه قذف
غير عفيف ويحد الثاني للزنى والقذف وما في
تت من ان القائل الاول ليحد ايضا ليس بظاهر
وله حد ابيه وفسق والقيام به وان علمه من نفسه
كوارثه وان قذف ميت فلولده وولده واب وابيه ولكل
القيام به وان يحصل من هو اقرب يعني ان الولد اذا ترتب
له على ابيه حد فانه يجوز له ان يحده ويصير بذلك
فاسقا لكن لكنا اذا وجب له قبل ابيه يمين فله ان يحلفه
ويصير بذلك فاسقا وله ترك ذلك لا يقال اباحة القيام
تقتضي عدم المعصية لانا نقول لا يلزم من التفسيق
كونه عن معصية لحصوله بالمباح كالاكل في السوق
وما مشى عليه المولف هنا خلاف مذهب المدونة وانه
ليس للابن حد ابيه ولا تحليفه وللمقذوف ان يقوم بحقه
ويحد القاذف وان علم من نفسه ان مارمي به من زنى
قد حصل منه قال فيها حلال له ان يحده لانه افسد عرضه

وليس للقاذف ان يحلف المقذوف انه ليس بزان انتهى
وكذلك يجوز للوارث ان يقوم بحد مورثه اذا مات
قبل استيفائه ولم يوص لشخص معين غير وارثه
انه يقوم به ولا فرق بين ان يصدر القذف قبل موت
مورث المقذوف او بعد موته قال فيها ومن قذف
ميتا فلولده ان يقوموا به وان علا القيام بذلك
ومن قام منهم اخذه بحده وان كان ثم من هو اقرب
منه لانه عيب يلزمهم وللمقذوف ان يحد
القاذف الى غير هذا الوقت ويقوم به متى شاء ان
رضي القاذف بذلك والمراد بالوارث من يستحق
الميراث لا من يرث بالفعل بدليل قوله ولكل القيام
بعد ان يحصل من هو اقرب كما في بعض النسخ ومعنى
حصل حد والعفو قبل الامام او بعده ان اراد سترا
يعني انه يجوز للمقذوف ان يعفو عن قاذفه قبل ان
يصل الامر الى الامام او صاحب الشرط او الحرس فاذا
بلغ حد المقذوف واحدا منهم فليس فيه عفو لانه
صار حقا لله ليس لصاحبه ان يعفو الا ان يريد
الستر على نفسه فان اراده فله العفو ويعرف ذلك
بان يسال الامام خفية عن حال المقذوف فان بلغه
عنه ان هذا الذي قيل فيه الان امر سمع وانه
يخشى ان يثبت عليه اجاز عفوه واشعر اذا اراد
بالستر على القاذف خشية حصول ضرر له منه
فهل يعمل بعفوه بعد البلوغ وهو الظاهر ام لا ومحل
كلام المؤلف ما لم يكن القاذف امه او اباه فله العفو
وان لم يرد سترا ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة

فيه

فيه ولو بلغ الامام قاله   وظاهره ولو كان التعزير لحق
الله محضا   وان قذف في الحد ابتدئ لهما الا ان يبقى
يسير فيكمل الاول   يعني ان القاذف في اثنا الحد الذي
اقيم عليه وقد بقي منه النصف فاكثر فانه يبتدئ
لهما اي للقذفين حد واحد ثانيا سوا الخمسة عشر
قذف للمقذوف او غيره الا ان يبقى من الحد الاول يسير
كخمسة عشر سوطا فدون فانه يكمل ثم يحد للقذف
الثاني حدا ثانيا وقوله يسير بالرفع وفي بعض النسخ
بالنصب على التمييز المحول عن الفاعل اي الا ان
يبقى يسير الحد والله اعلم

باب

ذكر فيه
السرقة وهي بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكان
الراء مع فتح السين وكسرها يقال سرق بفتح الراء يسرق
بكسرها سرقا وسرقة فهو سارق والشيء مسروق وصاحبه
مسروق منه وعرفها ابن عرفة بقوله اخذ مكلف حرا لا
يعقل لصغره او مالا محترما لغيره نصابا اخرجه
من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه
السرقة اسم مصدر من سرق يقال سرقا في
المصدر وسرقة في اسمه وقوله اخذ مناسب لاسم
المصدر واذا اريد الاسم يكون الماخوذ من مكلف
لا يعقل لصغره الخ واخرج بالمكلف المجنون والصبي
وقوله بقصد واحد ذكره ليدخل فيه مسئلة
سماع اشهب اذا سرق مالا نصاب فيه ثم كرر
ذلك مرارا بقصد واحد حتى كمل النصاب فانه يقطع
وقوله لا شبهة له فيه يخرج اخذ الاب مال ابنه
ولذلك العبد اذا سرق من مال سيده وحقه ان يقيد

الشبهة في القوية لانه اذا سرق من بيت المال فانه يقطع
وقوله خفية يخرج به غير الخفية لان السارق هو الذي
ياتي خفية ويذهب كذلك واما الذي ياخذ جهارا فهو
مختلس ولا قطع عليه ويرد على الرسم من سرق
خمر الذمي فانه لا يقطع مع انه مال محترم ومن سرق نصابا
ثم سرقه اخر من السارق فانهما يقطعان معا وهي
محرمة كتابا وسنة واجماعا ولم يعرف المولف السرقة
وبدا بما يترتب عليها فقال تقطع اليمنى وتحسم
بالنار يعني ان السارق المكلف مسلما كان او كافرا
حرا كان او رقيقا ذكرا كان او انثى اذا سرق ويمينه
صحيحة فانها تقطع من الكوع بالاجماع ولو كان الاصل فالسنة
بينت ان القطع من الكوع فخصصت عموم قوله
تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واذا قطعت
فتحسم بالنار لينقطع جريان الدم لئلا يتمادى جريه
حتى يترتب موته فاذا احترقت افواه العروق
منع ذلك جري الدم وكذلك الحكم في الحرابة فالحسم من
حق السارق لا من تمام الحد لانه يعلل بحق الهلاك
على السارق وظاهر كلام المولف انه من تمام الحد لانه
قال تقطع اليمنى وتحسم بالنار بسرقة طفل وقال ح
انظر هل الحسم واجب على الامام اي فان تركه ياثم
او المقطوع يده والظاهر انه يجب عليهما الا الشلل
او نقص اكثر الاصابع فرجله اليسرى قد علمت ان
رتبة الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى فاذا سرق ولا يمين
له او له يمين شلاء او كانت ناقصة اكثر الاصابع فان
الحكم ينتقل للرجل اليسرى اي فتقطع وهذا هو

المشهور

المشهور وقاله مالك واخذ به ابن القاسم وتحول الى يده
اليسرى بتضعيف اي وحكي عن مالك المقول تقطع رجله اليسرى
المقول تقطع يده اليسرى وعليه العمل بمحل المحو او قطع الرجل
اليسرى لكن المحو اثبات في فيمن لا يمين له او له يمين شلاء
لكن ابن القاسم انما سمع المحو فيمن لا يمين له او يلبيه ذلك
فيمن له يمين شلاء والناقصة اكثر الاصابع مقيسة
على الشلاء ومن لا يمين له داخل في قوله الا الشلل لان
المراد بالشلل الفساد ولو قال كشلل لسيدخل فيه
ما اذا قطعت في قصاص او سماوي كان او لم يسلم يده
ثم رجله اي ثم ان سرق السالم الاعضاء الذي قطعت
يده اليمنى ثم رجله اليسرى مرة ثالثة او سرق اشل
اليد اليمين او ناقص اكثر اصابعها مرة ثانية قطعت
يده اليسرى ثم رجله اليمنى والقطع في الرجلين من مفصل
الكعبين كالحرابة وقاله الائمة لانه الذي مضى به العمل
وعن علي بن معقد الشراك في الرجل ليبقى عقبه
يمشي عليه ولو اخر قوله وتحسم بالنار الى هنا
لكان اولى ليدل على رجوعه للراجل لذلك
ثم عزر وحبس اي ثم ان سرق سالم الاعضاء بعد
الرابعة او سرق الاشل مرة رابعة فانه يعزر ويحبس
ولا يقتل على المشهور خلافا لابي مصعب ولم يبين
منتهى الحبس ولعله لظهور التوبة والنظر لعقبة وزجره
الحبس والظاهر انهما عليه فان لم يكن له مال
ففي بيت المال والاصلي المسلمين وان تعمد امام
او غيره ليسراه اولا فالقود والحد باق وخطا اجزاء
يعني ان الامام او غيره اذا انفذ قطع يد السارق

اليسرى اولا مع علمه بان السنة القطع في اليد اليمنى فان ذلك
لا يسقط الحد عن السارق وتقطع يده اليمنى بمحل السرقة
ولو القصاص على من قطع يده اليسرى متعمدا واذا اخطا
من ذكر فقطع يد السارق اليسرى اولا فان ذلك يجزيه
عن قطع يده اليمنى ويحل الجزا اذا كان يحصل الخطا
بين متشابهتين اما لو اخطا فقطع الرجل وقد
وجب قطع اليد ونحوه فلا يجزيه ويقطع العضو الذي
ترتب عليه القطع ويؤدب الاخر ويحمله اذا
كان المخطئ الامام او ماموره واما لو كان من اجنبي
فلا يجزيه ذلك وعليه القاطع الدية وقوله الشم
والجزا يدل على ان البداءة باليمين مستحبة فيه نظر لان
البداءة باليمين واجبة وانما منع منه مانع وهو قطع اليسرى
خطا فجعله اليمين هذا متفرع على قوله وخطأ اجزأ
وكذا على القول بانه يبدأ باليد اليسرى فيما اذا كانت
اليمنى شلاء او قطعت في قصاص والمعنى ان الامام
او غيره اذا اقتطع يد السارق اليسرى خطأ فان ذلك
يجزيه فاذا سرق مرة ثانية فان الحكم ينتقل للرجل
اليمنى فتقطع لان سنة القطع ان يكون من خلاف
فان سرق مرة ثالثة فان يده اليمنى تقطع فان
سرق مرة رابعة فان رجله اليسرى تقطع
سرقة طفل من حرز مثله او ربع دينار او ثلاثة
دراهم خالصة او ما يساويها بالبلد شرعا
هذا متعلق بقوله تقطع اليمنى والمعنى ان من
سرق طفلا حرا او عبدا فانه تقطع ان كان لا يعقل
لصغره او بله او كبر وان يكون في حرز مثله بان كان

في

في دار اهله او معه من يحفظه فان كان كبيرا فصيحا او لم يكن في حرز
فلا قطع على سارقه وكذا لا يقطع من سرق ربع دينار لواحد
او اكثر او ثلاثة دراهم من الفضة خالصة من الغش لواحد او اكثر
او سرق من العروض او غيرها ما يساوي ثلاثة دراهم في البلد
المسروق منها سواء كانت معاملتهم بالدراهم او الدنانير او العروض
او بهما اعلم ام لا بشرط ان تكون المنفعة شرعية واما غيرها فكالعدم
ابن عرفة المعتبر في المقوم منفعته المباحة قال فيها من سرق
حماما عرف بالسبق او طيرا عرف بالاجابة اذا دعي فاحسب الا قيمة
برائي لا قيمته على انه ليس فيه ذلك من اللعب والباطل وقال فيها
ويقومها اهل العدل والنظر قيل فان اختلف المقومون قال اذا اجتمع
عدلان بصيران على ان قيمتها ثلاثة دراهم قطع لان المثبت مقدم
على النافي ولا يقطع بتقويم رجل واحد ابن رشد معناه في الاختيار
لانه لا يجوز الا ذلك لان كل ما يبتدي فيه القاضي
بالسؤال فالواحد يجزي لانه من باب الخبر لا الشهادة
ثم ان اعتبار التقويم بالدراهم لا بالدنانير كما
ذكره المولف وهو المشهور كابن مرزوق ومن وافقه
وهو الصحيح حيث كان يتعامل بالدراهم في بلد السرقة
او كانت موجودة فيه واما ان كان لا يتعامل فيها
الا بالذهب ولا يوجد فيها الا الذهب فالتقويم ح
بالذهب كذا ينبغي واشار اجارح لتعليم او جلده
بعد ذبحه او جلد ميتة ان زاد دبغه نصابا او ظرفا
ملبوسا او الثوب فارغا او شركة في صبي لا اب
يعني ان من سرق من الماء او من الحطب او من غير ذلك
مما هو مباح في الاصل ويملك بوضع اليد عليه واخرج
من حرز مثله ما يساوي ثلاثة دراهم خالصة

فانه يقطع لعموم الاية خلافا لابي حنيفة في عدم القطع
فيما اصله الاباحة وفي الاشيا الرطبة الماكولة كالفاكهة
وكذلك يقطع من سرق جارحا تساوي ما فيه من المنفعة
ثلاثة دراهم لان منفعته شرعية اللخمي ان كان
المقصود من الحمام ليأتي بالاخبار كالملعب قوم على
ما علم منه من الموضع الذي يبلغه وتبلغ المكاتبة
اليه انتهى وقال محمد ان كان بازيا او طيرا معلما فانه
يقوم على ما هو عليه من التعليم لانه ليس من
الباطل وكذلك يقطع من سرق سبعا ونحوه اذا كانت
قيمة جلده بعد ذبحه تساوي ثلاثة دراهم
قال فيها من سرق الطير بازيا او غيره قطع واما
سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها اذا سرقها ان كان
في قيمة جلودها اذا ذكيت دون ان تدبغ ثلاثة
دراهم قطع لان لربها بيع ما ذكي منها انتهى فقوله
او جلده بعد ذبحه عطف على تعليمه ولا يخفى المعنى
الا بذلك والضمير يعود على جارح وهو من باب
الاستخدام لان الجارح الاول الطائر وهنا جارح غير
طائر كما اشار له ابن غازي وكذلك يقطع من سرق
جلد ميتة ان كان مدبوغا وزاد دبغه على قيمة
اصله ثلاثة دراهم بان يقال ما قيمته غير
مدبوغ ان لو كان يباع للانتفاع به فاذا قيل درهمان
فيقال وما قيمته مدبوغا فاذا قيل خمسة دراهم
قطع فلو كانت قيمته ان لو كان يباع للانتفاع به
مائة درهم مثلا ولم يزده الدبغ نصابا لا قطع كما
لو سرقه غير مدبوغ وكذلك يقطع من سرق شيئا بظنه

فلوسا

فلوسا ثم تبين انه ثلاثة دراهم او ربع دينار ولا يعذر
بظنه او سرق ثوبا لا يساوي نصابا مع ظنه انه فارغ
فاذا فيه نصاب من الذهب او من الدراهم ولا يعذر
بظنه بشرط ان يكون ذلك الثوب يحط فيه مثل ذلك
ولهذا لو سرق خشبة او حجرا يظنه فارغا فاذا فيه
نصاب من الذهب او الدراهم فانه لا يقطع لان مثل
ذلك لا يجعل فيه ذلك الا ان يكون قيمة الحجر
دون تلك الخشبة او نحوها تساوي ثلاثة دراهم
فيقطع في قيمة ما ذكر دون ما فيه وكذلك يقطع
المكلف اذا تشاركه في سرقة النصاب صبي او مجنون
ونحوهما وليس شركتهما شبهة تدرأ عنه الحد
بخلاف من اشترك في السرقة مع من له شبهة قوية
في المال المسروق كما اذا اشترك مع اب رب المال
وامه او جده ولو لام فانه لا قطع كدخوله باذن
من له شبهة قوية فلو سرق مع عبده من موضع اذن
له سيده في دخوله فلا قطع عليه ومن موضع لم
يؤذن له فيه قطع المطلق دون العبد لان درا الحد
عن العبد لم يكن لشبهة له في المال وانما هو لانه ماله
فاذا قطع عبده كانت زيادة عليه في مصيبته
ولا طير لاجابته ولا انه يحمل بعراز في ليلته
يعني وكذلك لا قطع على من سرق طيرا يساوي
ثلاثة دراهم لاجل اجابته مثل البلابل والعصافير
لانها منفعة غير شرعية نعم ان كان لحمه
يساوي بعد ذبحه نصابا فانه يقطع لذلك وكذلك
لا قطع على من سرق نصابا من حرز مثله على

دفعات في ليلة او في ليال او في يوم او ايام لان شرط القطع
ان يخرج المنصاب دفعة واحدة وفي بعضهم عدم
القطع بعوم القصد ابتدا واما ان قصد ابتدا انه يخرج
النصاب بدفعة واحدة فاخرجه علي مرات فانه يقطع
ويوخذ هذا القيد من تعريف ابن عرفة فقوله والطير
اي ولا سارق طير فالمعطوف هو المضاف المحذوف علي
مضاف كذلك اي لا شركة اب ولا سارق طير لاجابته
ولسبب المراد بالصيد الاباحة وانما المراد بها المحاورة
او اشتركا في حمل ان استقل كل ولم ينبه نصاب
هذا عطف علي ما لا قطع فيه والمعنى انه اذا دخل
اثنان في الحرز فاشتركا في حمل نصاب فاخرجاه
فانه لا قطع علي واحد منهما لكن بشرطين الاول ان
يكون كل واحد منهما نصاب فاذا لم يستقل احدهما باخراجه
من الحرز فعليهما القطع ولو لم ينب كل واحد نصاب
او ناب كل واحد نصاب ولو استقل باخراجه من الحرز
فالحاصل ان ناب كل واحد نصاب فالقطع علي كل حال
والا فان استقل كل باخراجه من الحرز فلا قطع والا
فالقطع عليهما ايضا وكذلك القطع عليهم اذا رفعوه
علي ظهر احدهم في الحرز ثم خرج به اذا لم يقدر علي
اخراجه الا برفعهم معه وبصيرون كانهم حملوه علي
ظهر دابة فانهم يقطعون اذ انقاوتوا علي دفعه عليها
ولو حملوه علي ظهر احدهم وهو قادر علي حمله دونهم
كالثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهم حملا الذي
دون الاخر وهم شركا فيما اخرجوه لم يقطع منهم الا من اخرج
ما فيه ثلاثة دراهم ولو دخل اثنان الحرز فاخذ احدهما

يستقل باخراجه من الحرز دون صاحبه
الثاني ان لا ينوب كل واحد منهما
صح

دينار

دينارا وقيمته للمخرفي دين عليه او وديعه اباه فقطع
الخارج به قاله ابن المواز ولو بلغ السارق ثوبا في الحرز
للخر فخرج به المشتري ولم يعلم انه سارق فلا
قطع علي واحد منهما قاله الباجي ملك غيره ولو
كذبه ربه او اخذ ليلا وادعى الارسال وصدق ان اشبه
هذا نعت للنصاب السابق وهو الربع دينار او
الثلاثة دراهم وكانه قال بسرقة طفل او نصاب
ملك غير فانه يقطع ولو كذبه ربه وصورة المسئلة
ان السارق مقر بالسرقة وحين صيير المتاع للسارق
الا انه يدعيه ربه يعد لك ويشمل قوله ملك غير السارق
من بين سارق فيقطعان معا وكذا لو سرقه ثالث وهكذا
ويشمل سرقة من له التصرف في ماله من ذلك المال
حيث لم تكن بيده كالولي والوكيل يسرقان من مال
لهما فيه التصرف وهو بيد مودع او مرتهن او نحوه ويشمل
سرقة المستاجر ما استاجره فيقطع فيحنث من ربه
وكذا الوجه اذا سرق من مال المحجور وهو بيد مرتهن
كما انه يحد اذا وطي ملك المحجور وكذلك يقطع السارق اذا
اخذ في الليل بالمتاع المسروق وقال رب المتاع ارسلني
للخزو ولا يصدق ولو صدقه رب المتاع انه ارسله
لكن اذا اتي بما يشبه فانه يصدق ولا يقطع بان دخل
من مداخل الناس وخرج من مخارجهم في وقت يشبه
انه ارسله فيه لا ملكه من مرتهن ومستاجر كملكه
قبل خروجه بحترم لاخمر وطنبور الا ان يساوي بعد
كسره نصابا ولا كلب مطلقا واضحية بعد ذبحها
بخلاف لحمها من فقير تقدم ان شرط القطع ان

يكون المتاع المسروق ملكا لغير السارق واما لو سرق ملكه من
المرهون او المستاجر فانه لا قطع عليه ويجوز فتح الهاء والجيم
ويكون بيانا لملكه بمعنى مملوكه اي انه لا قطع على من سرق
مملوكه المرتهن والمستاجر وان تعلق به حق الغير
ويجوز كسر ما ذكر ويكون بيانا للمسروق منه والموضوع
انه سرقه بينة بالرهنية والاستيجار لا قطع كما انه
لا قطع على السارق اذا ملك الشي المسروق قبل خروجه
به من الحرز بان ورثه مثلا واما لو ملكه بعد ان اخرجه
من الحرز فانه يقطع وهو بمنزلة من سرق نصابا واخرجه
من الحرز ثم وهبه لصاحبه فان القطع لا يرتفع عنه ومن
شروط المتاع المسروق ان يكون محترما بان يجوز بيعه
فلو سرق خمرا او طنبورا ونحو ما اشبه ذلك فانه لا يقطع الا ان
الخمر تجب عليه قيمتها ان كانت لذمي لا لمسلم حيث
اتلفها السارق الا ان يساوي خشب الطنبور بعد كسره
بالفعل ثلاث دراهم ثم انواع الجر اذا كانت تساوي
نصابا بعد تغريمه هل يقطع وهو المناسب لقوله
او المقوم فيما بعد او لا وكذلك لا قطع على سارق كلب
سوا كان ماذونا في اتخاذه ام لا معلما ام لا ولو ساوى لتعليمه
نصابا والقول بالمستثنى من قوله فيما مر وجارح لتعليمه
لانه لا يباع لانه عليه السلام حرم ثمنه على المعتمد
وكذلك لا قطع على سارق اضحية بعد ذبحها لانها
وجبت بالذبح الا ان يسرق لحم الاضحية ممن ملكه
لهبة او غيرها فقيرا كان او غنيا لانه ملكه بوجه
يرجع به عليه بلا خلاف فالمراد بالفقير المتصدق عليه
كما عبر به ابن الحاجب وان سرق الاضحية قبل ذبحها

فانه

فانه يقطع ولو كان نصيبها وحكم الهدي كحكم الاضحية في
الوجهين ثم الملك لا شبهة له فيه وان من بيت المال
والغنيمة او مال شركة ان حجب عنه وسرق فوق حقه
نصابا لا الجد ولو لام ولا من محلجر او مماطل حقه يعني
ان من شروط القطع في المال المسروق ان يسرق ممن ملكه
تاما لا ملك للسارق فيه ولا شبهة له فيه قوية محترز
بالشرط الاول عن الشريك اذا سرق من مال الشركة الذي
لم يحجب عنه فانه لا قطع عليه كما ياتي وبالثاني عن
الاب والام اذا سرقا من مال الولد فانه لا قطع عليهما
ومثلهما الجد ولو لام اذا سرق من مال ابن ابنه او ابن
ابنته لقوة الشبهة لقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك اما الابن اذا سرق من مال ابيه او من مال جده
فانه يقطع لضعف شبهته كما انه يحد اذا وطي جارية ابيه
او امه بخلاف الاب اذا وطي جارية ابنه لقوة شبهته
فلو سرق العبد من مال ابن سيده قطع وكذلك يقطع من
سرق من بيت المال لضعف شبهته في بيت مال المسلمين
وسوا كان الامام منتظما ام لا وكذلك يقطع من سرق
من الغنيمة بعد حوزها لضعف شبهته في الغنيمة ويدخل
في بيت المال الخمس بخلاف لو سرق من الغنيمة قبل
حوزها فانه لا يقطع وكذلك لا قطع على من سرق من احتز
ثلاثة دراهم فاكثر ثبت انها له ويعزر لحضور
بينته ثم لما اقام المسروق منه بينة بالسرقة
وثبت على السارق القطع اقام السارق بينة بان المال
له وان المسروق منه جحده ونحوه وكذلك لا قطع على من سرق
حقه ممن هو مماطل له فيه سوا كان ما سرقه من

من جنس حقه ام لا اي واقام السارق بينة ان له عنده
مالا او انه مطله به ثم امروا لا قطع ولا يعتبر اقرار
رب الشي المسروق ان المال ماله وانه جحده او ماطله
فيه لانه يتهم على رحمته وهو من افراد قوله فيما مر
ولو كذبه ربه وبهذا يعلم ما في تخيير البساطي
وكذلك يقطع من سرق من مال شركة بينه وبين
اخر بشرطين الاول ان يحجب السارق عن مال
الشركة اي ليس له فيه تصرف الثاني ان يسرق
فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ما سرق
وما لم يسرق ان كان مثليا كما اذا كان جملة المال
اثني عشر درهما وسرق منه سبعة دراهم وامية
ان كان مقوما فالمعتبر ان يكون فيما يسرق فوق حقه
مما يسرق لا من جميع المال نصاب ومفهوم كلام المؤلف
انه لو لم يحجب عنه او حجب عنه وسرق دون حقه
او فوقه لكن دون ربع دينار او ثلاثة دراهم فانه
لا قطع عليه وهو كذلك يخرج من حرز بانه لا يعد الواضع
فيه مضيعا وان لم يخرج هو او ابتلع درا او ادهن بما
يحصل منه نصاب او اشار الى شاة بالعلف فخرجت
او اللحد او الخبا او ما فيه او في حانوت او فنا بهما او
محمل او ظهر دابة وان غيب عنهن او بجرين او
ساحة دار لاجنبي ان حجر عليه كالسفينة
يعني ان من شروط القطع ان يخرج النصاب من
حرز مثله وفسر الحرز بانه لا يعد الواضع فيه مضيعا
فليس له ضابط شرعي بل حرز كل شي بحسبه وهو
يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فلا قطع

على

قطع على من نقل النصاب داخل الحرز من مكانه لاخر فيه
ولم يخرجه او اخرجه من حرز غير مثله ولا يشترط
الا اخراج المتاع من الحرز ولو لم يخرج السارق من
الحرز لتحقق السبب وسوا بقي النصاب بعد خروجه من الحرز
او تلف بسبب نار او اتلفه حيوان او كان زجاجا فتكسر
وما اشبه ذلك ولا يشترط دخول السارق الحرز بل لو
ادخل عصا مثلا وجر بها نصابا فانه يقطع وكذلك
من ابتلع داخل الحرز درا او دينارا او شبه ذلك مما
لا يفسد بالابتلاع حتى خرج السارق من الحرز
لانه صرف عليه المخرج به من الحرز بخلاف لو اكل
طعاما داخل الحرز فانه لا قطع عليه ولو خرج من الحرز
ولكن يضمنه لربه كما لو حرق امتعة داخل الحرز
ويؤدب وكذلك يقطع من ادهن داخل الحرز بما يحصل
منه ما يساوي نصابا اذا سلت منه كالمسك والزبد
ونحوهما ومثل السلت الغسل او الطفي على النار
وكذلك يقطع من اشار الى شاة ونحوها فاخرجها
من حرز مثلها والى صبي او الى اعجمي حتى اخرجه
بقوله او اشار الى عطف على لم يخرج اي وان اشار
الح وهو في حيز المبالغة وكذلك يقطع من سرق
نبش اللحد وهو شق القبر الذي يستر به على الميت
لان القبر حرز لما فيه واما سرقة ما في القبر وهو
الكفن فسياتي وكذلك يقطع من سرق الخيمة او
سرق ما فيها وسوا كان اهلها فيها ام لا وسوا كانت
في الحضر او في السفر لان الخبا حرز لنفسه ولما فيه
ولا مفهوم للخبا بل كل محل اتخذه الانسان منزلا

وترك متاعه فيه وذهب لحاجته مثلا فسرقه انسان فانه
يقطع وكذلك يقطع من سرق من حانوت نفسها او من فنا
لهما او من فنا الحانوت او من تابوت الصيرفي يقوم
ويتركه ليلا او نهارا نسيانا او غير نسي الا ان يكون
ينقلب به في كل ليلة فلا قطع قاله ابن القاسم وكذلك
يقطع من سرق من المحمل او ما على ظهر دابة وسوا كانت
الدابة سائرة او نازلة في ليل او نهار وبعبارة او محمل
كالزاملة والشقدف والمحفة اي سرق المحمل او ما فيه
من غير ظهر دابة والا فهو ما بعده والضمير في بعينهن
يرجع للخبا والحانوت والمحمل والدابة وكذلك يقطع
من سرق ثمرا او زرعا من الجرين وظاهره ولو بعد من
البيوت وهو كذلك ولو لم يكمل الزرع الى الجرين فسرق
في الطريق لقطع السارق للجمال من معه وكذلك يقطع
من سرق من ساحة او عرصة دار حجر عليه في الدخول
لها وبعبارة المراد بالاجنبي غير الشريك في السكنى
فيقطع فيما سرقه من الساحة سوا كان مما يوضع فيها
ام لا كالثوب ونحوه اما غير الاجنبي فيقطع ان سرق من الساحة
ما يوضع فيها كالدابة لا غيره واما السرقة من بيت من
بيوتها فانه يقطع من اخرجه من البيت لساحتها
سوا كان شريكا او اجنبيا وقد صرحوا بالاتفاق
على ذلك في الشريك واما الاجنبي فقال الشيخ اختلف
فيه ففي الموازية وهو ظاهر المدونة انه يقطع وقيل
لا يقطع وعليه حمل عبد الحق المدونة وعزى المواق
هذا الثاني لسحنون وعزى الاول لابن المواز عن
مالك وكل منهما يفيد ترجيح الاول وهذا في الدار المشتركة

واما

واما المختصة فلا يقطع الا اذا خرج به من جميع الدار سوا
سرقه من بيت من بيوتها او من ساحتها وسوا كان
ما سرق من ساحتها مما شانه ان يوضع فيها ام لا
واما السرقة من السفينة ففيه تفصيل وهو انه
ان سرق بحضرة رب المتاع قطع ولو لم يخرج منها
ام لا كان ثمن بها ام لا وان سرق بغير حضرة ربه فان
كان السارق اجنبيا قطع ان خرج به منها وان كان
من الركاب فلا قطع ولو خرج به منها وان سرق من
لكن ونحوه فانه يقطع وان لم يخرج منها او كان للانتقال
او زوج فيما حجر عنه او موقف دابة لبيع او غيره
او قبر او بحر لمن رمي به بكفن او سفينة بمرساة او كل
شيء بحضرة صاحبه او مطمر قرب او قطار ونحوه
يعني ان المكان يكون حرزا للاشيا المنقولة كالربع
والحوانيت ونحو ذلك فمن ازالها عن موضعها يقطع
ولو لم يخرجها اذا كانت تبلغ فيها والا فلا قطع حتى
يخرجها ولا يقطع اذا سرق منه شيئا خفيفا وكذلك يقطع
احد الزوجين ان سرق من مال صاحبه بشرط ان
يكون المال المسروق في مكان محجور عن السارق ان
يدخله اما لو سرق من مكان يدخله فانه لا قطع
عليه لانه خاين لا سارق وحكم امة الزوجة حكمها
في السرقة من مال الزوج وحكم عبد الزوج حكمه اذا
سرق من مال الزوجة وانظر بصير الزوج هل كذلك مراعاة
للنفقة وكذلك يقطع من سرق دابة من موقفها التي
اوقفت فيه للبيع وسوا كانت مربوطة في الزقاق
دايما ثم سرقها من موقفها لان ذلك حرزها وكذلك

يقطع من سرق الكفن من القبر لانه حرز لما فيه وسواء كان القبر قريبا
من العمران ام لا وكذلك يقطع من سرق كفن الميت المرمي في
البحر لان البحر حرز له وظاهره رمي بالبحر مثقلا
او لا وهو كذلك والحرز بقوله رمي فيه من الغرق يعني انه
لا قطع على سارق ما عليه من الحوائج وشرط الكفن
ان يكون معتادا ولو سرق ربع دينار وما زاد على ذلك لا قطع
وكذلك يقطع من سرق السفينة نفسها وهي واقفة
في المرساة او على غيرها والمراد بالمرساة المحل الذي رست
فيه وهو صالح للارساء كان معها احد او لا كانت بقرية او كانت
كان قريبا من العمران ام لا وتفصيل اللخمي ضعيف
وكذلك يقطع من سرق من غلال المطامير التي تخزن فيها
القمح بشرط ان يكون المطمر قريبا من المسكن بحيث
يكون يحس ربه عليه ولو بعد فلا قطع لانه لم يحرز طعامه
بحاله وكذلك يقطع من سرق من القطار وهو الابل المربوطة
بعضها في بعض وسواء كانت سائرة او نازلة فان حل
السارق واحدا منها واخذه قطع ولو لم يبن به على قول
المدونة وبانه به لا مفهوم له ونحو القطار الابل والدواب
المسوقة الى المرعى غير مربوطة اي غير مقطورة
او ازال بابا للمسجد او سقفه او اخرج قناديله او حصره
او بسطه ان تركت به يعني ان من ازال باب المسجد من
موضعه ولو لم يخرجه فانه يقطع لانه ازاله عن حرزه وكذلك
من ازال سقف المسجد من موضعه ولو لم يخرجه فانه
يقطع لانه ازاله عن حرزه وكذلك يقطع اذا سرق بلاط
المسجد وهو اولى ممن سرق حصره قاله مالك وقال اشهب
لا قطع لان البلاط لا يتقيد غالبا بوضعه في محل حرز بخلاف

الحصر

الحصر ولا مفهوم للمسجد بل غيره اولى وكذلك يقطع من اخرج
قناديل المسجد التي تسرج ليلا او نهارا وسواء كان على المسجد غلق
او لا وكذلك يقطع من سرق حصره واخرجها ومثلها
البسط ان كانت تترك به وسئل ما تترك الحصر به يفعله
الناس في رمضان فقط فيتجه القيد رجع للبسط فقط والمؤلف
تبع ابن الحاجب في اشتراط الاخراج واعترضه ابن
عبد السلام والمؤلف بان الاخراج ليس شرطا بل الازالة
كافية ومحله اذا لم تكن القناديل مسمرة والا قطع
بالازالة اتفاقا او حمام ان دخل للسرقة او نقب او تسور
او بحارس لم ياذن في تقليب وصدق مدعي الخطا او حمل عبدا
لم يميز او خدعه يعني انه من دخل الحمام لاجل السرقة وسرق
منه فانه يقطع واما ان اذن له في دخوله لما فرض له ولو سرق
فلا قطع عليه ويعاقب كذلك من قرابة الحوالي وكذلك يقطع
من نقب الحمام او تسور عليه او نزل اليه وسرق ما قيمته
ثلاثة دراهم وان لم يخرج خارج الحمام واما مجرد التسبب
فلا قطع فيه وكذلك يقطع من اخذ من ثياب الحمام من غير
اذن الحارس له في تقليبه الثياب واما ان اذن له في
تقليب الثياب فاخذ غير ثيابه فانه لا قطع عليه وسواء
دخل للسرقة ام لا لانه خائن وحيث قلنا بالقطع فمحله
ما لم يدع انه اخطا فان ادعى ذلك صدق ان اشبه قوله
وهل بيمين ام لا محل نظر وكذلك يقطع من حمل عبدا لم يميز
لصغره او جنونه وكذلك العبد الكبير الاعجمي وكذلك يقطع
من خدع عبدا مميزا بانه ارسله سيده حتى خرج واخذه واما
غير المميز فلا يتاتى فيه خداع اما ان كان كبيرا لا خداع
فلا قطع على اخذه بقوله او حمل عبدا على غير ارادته

او على اشار وهو داخل في العبارة وشرط الغيران يساوي
نصابا او اخرجه في ذي الاذن العام لمحله لا اذن
خاص كضيف مما حجر عنه ولو خرج من جميعه
ولا ان نقله ولم يخرجه ولا فيما على صبي او معه
ولا على داخل تناول منه الخارج :. يعني ان الدار
المأذون في دخولها لكل الناس كدار العالم ودار
الطبيب وما اشبه ذلك اذا سرق منها شخص
نصابا اي من بيوتها المحجورة عليه واخرجه عن
جميع الدار فانه يقطع لان المراد بقوله لمحله جميع
الدار فالضمير يرجع للاذن العام اي اخرج النصاب
الى منتهى الاذن العام ومفهوم الاذن العام لا يقطع من سرق
من قاعتها ولو خرج به عن جميع الدار كما نص عليه
ابن رشد ولا قطع على من سرق من موضع ماذون
له في دخوله كالشخص يضيف الضيف فيدخله
بيته او يبعث الشخص الى داره ليأتيه من
بعض بيوتها بشيء وما اشبه ذلك فيسرق من موضع
غلق او حجر عليه فيه واخرجه من جميع الدار لانه
خائن لا سارق وكذلك لا قطع على من دخل الحرز
ونقل النصاب من موضع للحرز فيه ولم يخرجه منه
وكذلك لا قطع على من سرق ما على الصبي من
حلي وثياب لان الصبي لا يكون حرزا لما عليه
ولا لما معه الا ان يكون مع الصبي من يحفظه
او يكون في حرز مثله فان سارقه يقطع حينئذ
ومثل الصبي المجنون واستغنى المؤلف عن ان
يقول الا ان يكون معه حافظ بقوله وكل شيء

بحضرة صاحبه لانه المراد بالصاحب الصاحب المميز
وان لم يكن مالكا وهذه حكمة التعبير بصاحب دون
ربه مع انه اخصر واستغنى عن ان يقول وليس في
حرز بقوله فيما مر يخرج من حرز مثله وكلام المؤلف
في غير المميز واخذ ما معه لا يتوقف على المخادعة
بل لا يتصور معه مخادعة فلا يخالف قوله في الحرابة
ويخادع الصبي او غيره ليأخذ ما معه اذ هو في المميز
ولذلك لا قطع على الشخص الداخل في الحرز اذا اخذ
النصاب منه ثم رمى على بابه لشخص خارج
الحرز فمد يده الى داخله واخذ النصاب من الداخل
واخرجه الى خارج الحرز بل القطع على الخارج لانه
يصدق عليه انه الذي اخرج النصاب من الحرز وحده
بقوله تناول منه الخارج اي وكانت المناولة
بداخل الحرز واما ان التقيا وسط النقب قطعا او
كانت المناولة خارج الحرز قطع الداخل ولا ان اختلس
او كابر او هرب بعد اخذه في الحرز ولو ليأتي بمن يشهد
عليه او اخذ دابة بباب مسجد او سوق او ثوبا لا
بعضه بالطريق او ثمر معلق الا بغلق فقولان والا
بعد حصده فثالثها ان كدس ولا ان نقب فقط وان
التقيا وسط النقب او ربطه فجذبه الخارج قطعا
يعني ان المختلس وهو من يختطف المال ويذهب
جهارا لا قطع عليه وكذلك لا قطع على من اخذ المال
على وجه المكابرة والقوة والمكابر هو الغاصب
وليس المراد انه كابر بعد ثبوت اخذه مكل الغير لان
هذا يلزمه القطع والعبرة بمكابرته وكذلك لا قطع

على من اخذ داخل الحرز فهرب بالمال حينئذ لانه لم ياخذه
حينئذ على وجه السرقة بل اخذه على وجه الاختلاس
واشار بلو الى انه لا قطع على السارق ولو كان هروبه
للحل خروج رب المتاع لياتي بشهود يشهدون
عليه انه سرق المتاع وهذا هو المشهور خلافا
لاصبغ ولذلك لا قطع على من اخذ دابة واقفة
بباب المسجد او واقفة في السوق او على باب
السوق لغير بيع لانه موقف غير معتاد وهذا اذا لم
يكن معها من يحفظها واما ان كانت واقفة في السوق
لاجل البيع فيقطع سارقها بلا ربط كما مر وكذلك لا قطع على
من سرق ثوبا بعضه بالطريق وبعضه داخل الحرز لان
الحدود تدرا بالشبهات والشبهة هنا كون بعض الثوب
في غير حرز والبعض صادق بالنصف والاقل والاكثر
ولكن لو جذبه من جانب الدار قطع لانه اخذه من الحرز
وكذلك لا قطع على من سرق الثمر المعلق على اصل
خلقته الا ان يكون عليه غلق فهل يقطع سارقه
حينئذ ام لا قولان لكن الثاني منصوص والاول مخرج
وعبارة معلق في بساتينه واما في الدور والبيت
فيقطع لانه في حرز وكان ينبغي ان يقول في روس
بدل قوله معلق لانه ليس معلقا وانما هو من خلقته
وفهم من قوله ثمر انه لا قطع في الودية ومن قوله معلق
انه لا قطع فيما يلتقط من الساقط من الثمر وهو
كذلك على احد القولين في كل واحد من الفرعين وقوله
معلق اي اصالة واما لو قطع ثم علق فلا قطع لو
يعلق ولا يدخل في قوله والا بعد حصده لان المراد هذا

الابعد

الا بعد حصده ووضعه في محل اعتيد وضعه فيه واذا قطع
الثمر من على اصله وقبل ان ينقل الى الجرين فسرق منه
انسان ما يساوي نصابا فهل يقطع شبه الدرس اي
ضم بعضه الى بعض حتى يصير كالشيء الواحد كالجرة
ام لا او لا قطع عليه مطلقا والقول الثالث ثم فرق
بين ان يكون تركه ليس فيقطع لشبهه بما في الجرين
او لا فلا يقطع لشبهه بما فوق النخل ولذلك لا قطع على
السارق اذا نقب الحرز فقط ولا اخرج شيئا مما نقب
النصاب فلو اخرجه غيره فلا قطع ايضا على ذلك
الغير ايضا ان لم يتفقا على ان احدهما ينقب والاخر
يخرجه من الحرز فان اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط
على مذهب المدونة لان النقب لا يخرج المكان عن
كونه حرزا الا انه لا يعرا او اخذ فيه مضيعا حين الوضع
وقيل يقطعان معا كما لعل ابن شاس ولو دخل احدهما
الحرز فاخذ ما يساوي نصابا او وضعه في وسط النقب
ثم مد شخص اخر يده فتناوله واخرجه من الحرز فانهما
يقطعان معا والمراد بالوسط الاثنا وكذلك يقطعان
معا اذا دخل احدهما الحرز فربط المتاع المسروق في حبل
او غيره فجبذه الخارج الى ان اخرجه من الحرز وشرطه ثم
التكليف الضمير راجع للسارق الذي يقطع او للقطع
المفهوم من قوله تقطع اليمنى اي وشرط قطع السارق
ان يكون مكلفا ذكرا كان او انثى حرا كان او رقيقا
مسلما كان او كافرا والمراد بالتكليف البلوغ والعقل
فلا قطع على غير بالغ ولا على مجنون مطبق وكذا اذا
كان يفيق احيانا لو سرق في حال جنونه الا انه تب

عليه القطع اذا افاق كما ان السكران بحرام يقطع بعد صحوه
وان كان سكره بغير حرام فكالمجنون والظاهر حمله على انه
بحرام حيث شك لانه الاغلب الا ان تكون بحالة متظاهرة
في خلافه فذلك وانظر اذا اشكل في سرقة المجنون الذي يجن
احيانا هل في حال جنونه او افاقته والظاهر حمله على
الاول لحديث ادرؤا الحدود بالشبهات وخرج بالمكلف
الصبي والمكره فيكون عوض القتل لان اخذ مال المسلم
بعرفه الذي لا يجوز الا للقتل والظاهر ان مال الذمي
كمال المسلم في ذلك واما الاكراه على الاقرار بالسرقة فيكون
بالقتل وبغيره فيقطع الحر والعبد والمعاهد وان
لمثلهم اي فيجب ان المراد بالتكليف البلوغ والعقل فالحر
يقطع ان سرق الحر من حر مثله او من عبد او من ذمي
والمعاهد اذا سرق من معاهد مثله او من عبد او من
ذمي لان السرقة من الفساد في الارض فلا يقر عليها
والحد حق لله تعالى للحق للمسروق منه وفي المبالغة
شيء بالنسبة للحر من مثله اذ لا يتوهم عدم القطع
ويمكن ان يقال الحج بالعبد بل يعتبر اقرار المعاهد والعبد
وبعبارة وليس في هذه المبالغة شيء مما يتوهم ولا
يتوهم معنى سوى اهل الذمة لان بعضهم ذهب الى
ان الحكم بينهم بالسرقة الا اذا ترافعوا الينا والمذهب
ان الحكم بينهم وان لم يترافعوا ولا يشترط الا علم
الامام فقط والا فقطع الحر للحر والعبد للعبد والمعاهد
للمعاهد لا يتوهم فيه المنع حتى يبالغ عليه فلو قال
فيقطع حتى اهل الذمة وان لمثلهم لكان احسن وقوله
الحر والعبد والمعاهد اي والشخص الطالع ليشمل الانثى

الا

الا الرقيق لسيده يعني ان العبد اذا سرق من مال
سيده او من رقيق اخر لسيده ما فيه النصاب فانه
لا قطع عليه وسواء سرق مما حجر عليه او لا لئلا يجتمع
على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يد غلامه
والاستثناء من عموم قوله فيقطع العبد فظاهره
ولو سرق من سيده والمفرق بين ام الولد والمكاتب
وغيرهما قاله اللخمي اي ولا يضمن للسيد المال ولو
خرج حرا اشعر قوله لسيده بانه لو سرق من اصل
سيده كابيه او فرعه كابنه فانه يقطع وثبت
باقرار ان طاع والا فلا ولو عين السرقة او اخرج القتيل
وقبل رجوعه ولو بلا شبهة يعني ان القطع في
السرقة يثبت حكمه باقرار السارق على نفسه بشرط
ان يكون حين الاقرار طائعا فان لم يكن طائعا بل
كان مكرها فان اقراره لا شيء عليه ولو عين السرقة
او اخرج القتيل من مكانه الذي هو فيه في حال
التهديد فلا يقتل ولا يقطع حتى يقر بعد ذلك امنا على
نفسه وهذا هو المشهور وقبل رجوع السارق عن
اقراره ولا حد عليه سواء رجع الى شبهة كقوله اخذت
مالي المغصوب او المعار وظننت ان ذلك سرقة او رجع
لغير شبهة ومثله الزاني والشارب والمحارب
ومن اقرت بالاحصان ثم رجعت قبل اقامة الحد
عليها وان رد اليمين فحلف الطالب او شهد رجل
وامراتان او واحد وحلف او اقر السيد فقط فالغرم بلا
قطع وان اقر العبد فالعكس يعني ان من ادعى على
اخر منهم بالسرقة فانه يحلف ويبرأ فان نكل ورد

اليمين على الطالب فحلف فانه يثبت الغرم على المدعى
عليه بالنكول واليمين ولا يثبت القطع وان ادعى
السرقة على متهم فحلف فان المدعي يؤدب وكلام المؤلف
فيما اذا كانت الدعوى دعوى تحقيق اما دعوى الاتهام
فبمجرد النكول يغرم ولا ترد اليمين فيها وان كان مذهب
المدونة ان يمين التهمة ترد لكنه خلاف المشهور من المذهب
وكذلك يثبت الغرم على من شهد عليه رجل وامرأتان
دون القطع ومثله لو شهد عليه رجل مع يمين الطالب
ومثله لو اقر السيد على عبده بالسرقة فان السيد
يغرمها ولا قطع على العبد بخلاف ما لو اقر العبد على
نفسه فانه يثبت القطع على العبد من غير غرامة
على سيده وما قررنا عليه من قول المؤلف او اقر السيد
فالغرم بلا قطع وان اقر العبد فالعكس هو الذي يعطي كلام
الشيخ كما قاله ابن غازي وهو الصواب واما نسخة او اقر
العبد فالغرم ففيها نظر ووجب رد المال ان لم
يقطع مطلقا او قطع ان ايسر اليه من الاخذ
يعني ان السارق اذا لم يقطع اما لعدم كمال النصاب
الشاهد عليه بالسرقة او لعدم النصاب المسروق من
الحرز او كان نصابا الا انه من غير حرز وما اشبه ذلك
فان المال المسروق يرد لربه سواء ذهب من السارق او لا
كان السارق مليا ام لا اذ يحاصص ربه غرماء السارق
اذا كان عليه دين وان قطع السارق فان كان مليا من
حين السرقة الى يوم القطع فان المال يؤخذ منه لان
اليسار المتصل كالمال القائم بعينه فلم يجتمع عليه
عقوبتان ولو وجد المال المسروق بعينه فلربه اخذه

بالاجماع

بالاجماع وليس للسارق ان يتمسك به ويدفع لربه غيره اما لو
كان السارق معدما حين اخذ المال او عدم في بعض هذه
المدة لسقط عنه الغرم لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع
يده واتباع ذمته بخلاف اليسار المتصل وقوله ووجب
رد المال اي يغرم مثل المال لانه اذا كان قائما بعينه وجب
رده بالاجماع من غير تفصيل وسقط الحد ان سقط
العضو بسماوي لا بتوبة وعدالة وان طال زمانهما
يعني ان السارق اذا وجب عليه القطع في عضو
من اعضائه ثم قبل ان يقام عليه الحد سقط ذلك
العضو بامر سماوي او بتعد اجنبي جنى عليه بعد
ثبوت السرقة فان الحد يسقط عنه ويغرم المال
ولا يقتص من المتعدي فقوله بسماوي اي او جناية
او قصاص متاخر عن السرقة واما متقدم عليها فلا
يسقط الحد وينتقل الى العضو الذي يليه في القطع
فاذا قطعت يده اليمنى بسماوي او جناية او قصاص
ينتقل الى رجله اليسرى ولا يسقط حد السرقة
والزنا والقذف بالتوبة ولا بالعدالة وان طال زمانهما واما حد
الحرابة فانه يسقط بالتوبة ولو حذف قوله بتوبة ما ضره
اذ يعلم من عدم سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة
ولا بأس بالشفاعة للسارق اذا لم يعلم منه اذى
ما لم تبلغ الامام واما المعروف بالفساد فلا ينبغي ان
يشفع له احد وتداخلت ان اتحد الموجب كقذف وشرب
وان تكررت يعني ان الحدود اذا اتحد موجبها فانها
تتداخل والموجَب بفتح الجيم هو الحد وبكسرها هو شرب
الخمر او الزنا وما اشبه ذلك والمراد بالاتحاد الاتفاق

في الحدود الواجب كالقذف والشرب مثلا فان الواجب في كل منهما
ثمانون جلدة فاذا اثبت عليه احدهما سقط عنه الحدود لو
لم يحد عند اقامة الحد للواحد فقط ثم ثبت انه شرب
او قذف ثانيا يكتفي بما ضرب لهما اثبت ولذلك لو سرق فقطع
يمين احد فخذ ونحوه لذلك لو تكررت السرقة او الشرب وكل
هذا مثل القذف يدخل في القتل من الردة او القصاص واما
حد القذف فلا يدخل منه ثم يقتل كما مر والله اعلم
ذكر فيه الحرابة وما يتعلق بها وانما اتى بها بعد السرقة
لاشتراكها مع السرقة في بعض حدودها في مطلق
القطع واخرها عن السرقة لاجل قوله او اتبع كالسارق
فيكون المشبه به معلوما وحدها بمعرفة الحرابة فقال
الخروج لاخافة سبيل لاخذ مال محترم بمكابرة قتال
او خوفه او اذهاب عقل او قتل خفية او لمجرد قطع الطريق
لا لامرة ولا نايرة ولا عداوة فيدخل قوله والخناقون
الذين يسقون الناس السكران ليأخذوا اموالهم محاربون
قوله الخروج مصدر مناسب للمحدود لانه مصدر وقوله
لاخافة سبيل الخروج به الخروج لغير اخافة السبيل
اي الطريق وقوله لاخذ مال اخرج به المخافة
لا لاخذ مال بل خرج للاخافة عدوا كافر وقوله بمكابرة
قتال يتعلق باخذ مال وقوله او قتل خفية ليدخل
فيه قتل الغيلة وقوله او لمجرد قطع الطريق ليدخل
فيه من قال لا ادع هؤلاء يمشون الى الشام مثلا يعني
قصد مجرد قطع الطريق وعرف المؤلف المحارب المفهوم
منه الحرابة بقوله المحارب قاطع طريق لمنع سلوك اه
يعني ان المحارب هو من قطع الطريق ومنعهم من

السلوك

السلوك فيها وان لم يقصد اخذ المال فقوله لمنع اي لاجل
منع سلوك اي لاجل قطع الانتفاع بها اي منع الطريق
لاجل قطع الانتفاع بها وهو علة للقطع لان تعليق
الحكم بالوصف مشعر بعليته اي بعلية ذلك الوصف
لذلك الحكم فيعبر تامل انه لم يقصد غير قطع الانتفاع
واما لو قطعها لامرة او لنايرة او عداوة فلا يكون محاربا
ففي كلامه ما يخرج ما نص عليه ابن عرفة في التعريف
رضي الله عنه الجميع ولم يعرف المؤلف الحرابة لان
تعريفها يؤخذ من تعريف المحارب وعرف الردة فيما
سبق ولم يعرف المرتد لانه يؤخذ من تعريفها فهو
تارة يكتفي بتعريف المشتق منه وتارة يكتفي
بتعريف المشتق عن تعريف المشتق منه لكن
الاكتفاء بتعريف المشتق منه اولى منه بتعريف
المشتق لان معرفة المشتق تتوقف على معرفة
المشتق منه او اخذ مال مسلم او غيره على وجه
يتعذر معه الغوث وان انفرد بمدينة هذا هو الفرد
الثاني الداخل في عموم قطع الطريق والمعنى ان من
منع من سلوك الطريق لاجل محترم لمسلم او لذمي
او معاهد على وجه يتعذر معه الغوث فهو محارب
ولا يشترط في المحارب التعدد بل ولو انفرد بمدينة
من المدن فانه يكون محاربا فلو اخذ المال على وجه
لا يتعذر معه الغوث فانه لا يكون محاربا بل هو
غاصب ولو كان سلطانا الا ان العلماء وهم اهل الحل
والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه وعبارة
او اخذ بالمواسم فلعل عطف على خلطة فيعبر انه لمأخذ

المال على الوجه المذكور محارب وان لم يحصل منه قطع
طريق وهو كذلك اذا جعله محيدا لسطوة على منع
فلا يفيد ذلك لانه يقتضي ان المحارب هو قاطع الطريق
لمنع سلوك او لاخذ مال مسلم فلا يشمل مسقي السكران
لاجل المال ومخادع الصبي او غيره ليأخذ ما معه الى غير
ذلك من كل فعل يقصد به اخذ المال من غير قطع كمسقي
السكران لذلك ومخادع الصبي وغيره ليأخذ ما معه
والداخل في ليل او نهار في زقاق او دار قاتل لياخذ
المال والسيكران نبت دائم الخضرة يؤكل حبه واشد
منه لتغييب العقل البنج وهو نبت يشبه ورق
البقل واشد منه نبت يسمى الداتوره والمعنى ان من
سقى شخصا ما يسكره لاجل اخذ ماله المحترم فهو
محارب او هو يشبه المحارب لانه ليس معه قطع طريق
الا انه يقدر اخذه بالمكر وكذلك من خدع صغيرا او كبيرا
فادخله موضعا فقتله واخذ ماله فانه يكون محاربا
لانه اخذ منه المال على وجه يتعذر معه الغوث
ويسمى هذا قتل غيلة ويقدم في باب السرقة
عدم مغايرته هذا لما تقدم حيث حمل ما ذكر من
السرقة وكذلك من دخل دارا في ليل او نهار او دخل
زقاقا في ليل او نهار لاجل اخذ المال فان علم به
فقاتل غلبته حتى اخذه فهو محارب فاله ما لكه لا ان
اخذه ثم علم به فقاتل لينجو به ثم نجى فانه سارق
ان اطلع عليه بعد الخروج من الحرز لا قبله فيقاتل
بعد المناشدة ان امكن ثم يجلب فيقتل او ينفى
لحر كالزنا او تقطع يمينه ورجله اليسرى ولاء او بالقتل

تعين

تعين قتله ولو بكافر او بعبد انه لو جاء تائبا لما ذكر حد المحارب
وحقيقته اخذ يذكر حكمه اي واذا قاتل المحارب لاجل اخذ
المال فانه يقاتل على سبيل الجواز بعد المناشدة اي بعد
ان يناشده الله ثلاث مرات يقول له في كل مرة ناشدتك
الله الا ما خليت سبيلي ومحلها ان امكن ان يناشده بان
لم يعاجل بالقتال والا فانه يعاجل بالقتل بالسيف ونحوه
مما يسرع به الى الهلاك كما علم من قوله فيقاتل اي يقتل
لانه لا فائدة للمقاتلة الا القتل وهذا احد حدوده الاربعة
الثاني ان يصلبه بان يربط على جذع من غير
تنكيس ثم يقتل حيث ذكرنا الصلب من صفات القتل
فلم يختم عليه بعفو بيان قال بعد ولو حبسه الامام
ليقتله فمات في الحبس لم يصلبه لانه لم يحصل معه
من الحدود شيء ولو قتله انسان في الحبس اصلبه بعد
ذلك لانه يفتت نحره الثالث ان ينفى الحر البالغ العاقل
كما ينفى في الزنا الى مثل فدك وخيبر ويحبس بها الى ان
تظهر توبته او يموت لا انه يخلى سبيله بعد سنة ويكون
النفي بعد الضرب باجتهاد الامام ولم يذكر الضرب المؤلف
ولعل المنقول مع الصلب اخذ من القران من المصحف وكذا
الضرب مع النفي والا ظاهر القران خلافه الرابع ان
تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولاء من غير تاخير فان
كانت يده اليمنى مقطوعة في قصاص مثلا فقال ابن
القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى حتى يكون القطع
من خلاف كما قال تعالى وهذه الاربعة يخير الامام فيها
باعتبار المصلحة في حق الرجل واما المراة فلا تصلب
ولا تنفى وانما حدها القطع من خلاف او القتل واما العبد

حده ثلاثة القطع من خلاف والقتل المجرد والصلب والقتل
بعده فثم للترتيب الاخباري لا الرتبي ومحل التخيير اذا لم
يصدر من المحارب قتل واما ان صدر منه قتل فانه يقتل
وجوبا ولو كان الذي قتله كافرا او عبدا ولا يشترط
مباشرته للقتل بل ولو شارك فيه باعانة كضرب
او امساك بل ولو لم يعن بما ذكر بل بما لاة بحيث لو
استعين به لاعانه ولا تعتبر توبته ولو قبل القدرة
عليه ولا تقبل لان توبته لا تسقط حقوق الادميين
بخلاف حقوق الله فتسقط بالتوبة كما ياتي وعبارة
وظاهر قوله وبالقتل يجب قتله الخ انه يتحتم ولو جا
تائبا وليس كذلك لانه اذا جاء تائبا قبل القدرة عليه
فلا يقتل حتما الا قصاصا فان كان المقتول غير مكافئ له
فانما يغرم القيمة في العبد والدية في الذمي وان كان
مكافئا له فللولي العفو وقد يجاب بانه قوله وليس للولي
العفو عنه راجع لما قبل المبالغة وهو اذا لم يات
تائبا واما ما افادته المبالغة من تحتم القتل المراد
به انه ليس له اخذ الدية تجبرا على القاتل لا ان المراد به
انه ليس له العفو وندب لذي التدبير القتل والبطش
القطع ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي والضرب
والتعيين للامام لا لمن قطعت يده ونحوها يعني
ان المحارب الذي لم يصدر منه قتل يندب للامام
ان ينظر في حاله فمن كان له تدبير في الحروب والحيل
منها تعين له القتل لا القطع من خلاف لانه لا يدفع
ضرره وان كان المحارب من اهل البطش والشجاعة
فيتعين قطعه من خلاف فان لم يكن عنده تدبير

ولا بطش

ولا بطش بل اتصف بغيرهما او وقعت منه الحرابة فلتة
بما امنه اخذا هو حاله وموافقة لغيره يتعين له الضرب
والنفي اي يستحب تعينه ثم ان الامام هو الذي
يعين ما يفعل بالمحارب من العقوبات الاربع المذكورة
لا لمن قطعت يده ونحوها فلا تعيين لمن ذكر اذ لا حق
في ذلك لان ما يفعله الامام بالمحارب ليس بحق لمن تعين
وانما هو عن جميع ما يقع في حرابته من اخافة ونحو
ما لمجروح وغرم كل عن الجميع مطلقا واتبع كالسارق
المحاربون يعني كلا ممن اخذ منهم فانه يغرم جميع
ما اخذه هو واصحابه سواء كان ما اخذه اصحابه باقيا
ام لا وسواء جاء المحارب تائبا ام لا لان كل واحد منهم
انما تقوى باصحابه فكانوا كالحملاء وكذا اللصوص والغصاب
والبغاة واذا اقيم على المحارب حد من حدوده فيتبع
بما اخذ بشرط اليسار من الحرابة الى اقامة الحد وان لم
يقم عليه حدها بان جاء تائبا قبل الحرابة الى اقامة
الحد وان لم يقم عليه حدها بان جاء تائبا قبل القدرة
عليه اتبع مطلقا اي كالسارق ودفع ما بايديهم
لمن طلبه بعد الاستيناء باليمين او بشهادة رجلين
من الرفقة يعني ان من وجد في ايدي المحاربين مالا
وادعى انهم اخذوه منه فان اقام على ذلك بينة
شرعية اخذه وان لم يقم بينة على ما ادعاه
فانه يدفع له كما يوصف اللقطة اخذه لكن بعد الاستيناء
لعل انه ياتي احد يا ثبت من ذلك وبعد ان يحلف الطالب
اليمين الشرعية ولا يوخذ منه حميل ولكن يضمنهم
الامام اياه ان جاء لذلك طالب ويشهد عليهم وكذلك يدفع

المال الذي في ايدي المحاربين اذا ادعاه شخص واقام على ذلك
شاهدين من الرفقة وكانا عدلين فشهدا على من حاربهم
فان المال يدفع للمطالب بذلك وكذلك تنفذ شهادتهما على
من حاربهما بقتل اذ لا سبيل الي عذره لكن لا تجوز شهادة
بعضهم لبعض مالم يشهد احد لابيه مثلا فلا تقبل
ومن باب اولي اذا شهد لنفسه وللجماعة لقوله لا لا
لنفسهما مع قوله او شهادة رجلين اذ ما يحدد منهما
لا لنفسهما ليس بشهادة وانما هو دعوي ولو شهد
اثنان انه المشتهر بها ثبت وان لم يعايناها
يعني ان الانسان اذا اشتهر بالحرابة فشهد عليه
اثنان بعرفانه بعينه انه فلان المشتهر بها فان
الامام يقيم عليه حدها بهذه الشهادة ويقتله
وان لم يشهدا بمعاينة القتل او السلب او قطع الطريق
فقوله ثبت اي الحرابة اي حكمها وسقط حدها
باتيان الامام طائعا او ترك ما هو عليه يعني ان
المحارب اذا جا تائبا للامام قبل ان يقدر عليه او ترك
ما هو عليه من الحرابة بان القي السلاح فان حد
الحرابة يسقط عنه ما عدا حقوق الادميين فانها
لا تسقط كما مر واما ان تاب بعد القدرة عليه فلا
يسقط عنه [illegible] منه ويفهم من كلامه
ان اقراره ليس بتوبة وهو كذلك ويجوز ان يؤمن
المحارب ان سال الامان بخلاف المشرك لان المشرك
يقر اذا امن على حاله وبيده اموال المسلمين ولا يجوز
تامين المحارب على ذلك ولا امان له بحال وان امتنع
المحارب بنفسه حتي اعطي الامان فاختلف فيه فقيل

بتم

٢١٧

بتم له ذلك وقيل لا قاله اصبغ اشتمع في حصن او مركب
او غيره امنه السلطان او غيره لا تخفيف ثم تعالى
ذكر فيه حد الشارب واشيا توجب الضمان
ودفع الصائل وحد ابن عرفة الشرب فقال شرب مسلم
مكلف ما يسكر مختارا لا لضرورة ولا عذر يحد على
مكره ولا ذي غصة وانحرمت ان قيل لفظ صح جعل
الشرب جنسا للشرب فلو قال لفظ غيره لكان اولي
قلت لعله راي ان الشرب المطلق معلوم وان غاية
المحدود الشرب المقيد قوله لا لضرورة مخرج به صاحب
الغصة اي اذا لم يجد ماء وقوله ولا عذر يخرج به
الغالط والجاهل عند ابن وهب خلافا للقول مالك [illegible]
شرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه طوعا بلا عذر
وضرورة البا سببية متعلقة بمحذوف تقديره
يجب بشرب المسلم لا الكافر حربيا كان او ذميا فلا حد
عليه وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فانه لا حد
عليهما واسند الفعل الي الجنس اشارة الي عدم
اشتراط السكر بالفعل بل انه يكون جنسه يسكر
فلو شرب قليلا منه حد لان جنسه مسكر واحترز
به مما اذا شرب ما لا يسكر جنسه فانه لا حد عليه ولو
اعتقد انه مسكر فاذا شرب شيئا يعتقد انه خمر فتبين
انه غير خمر فلا حد عليه ولكن عليه اثم الجراءة وقوله
طوعا متعلق بشرب اي شربه طوعا اي مختارا
لا مكرها وقوله بلا عذر اخرج به الغالط وقوله
وضرورة اخرج به صاحب الغصة اذا لم يجد ماء وان كان
ذلك حراما كما قاله ابن عرفة وقد مر في باب المباح

ان شربه للاساغة غير حرام بقوله المسلم المكلف اي الشخص المسلم
المكلف ذكرا كان او انثى اي الحر بدليل انه سينص على العبد
وايضا صرح المؤلف بقوله بلا عذر وضرورة او ظنه غيرا اي شيئا
لا يخرج اهل المذهب بها والا فطوعا يغني عنها او ظنه غيرا
وانه قل او جهل وجوب الحد او الحرمة لقرب عهد او حنفيا
شرب النبيذ وصح نفيه اي وبلا ظنه الذي يسكر
غير الخمر اي مغايرا لها اذا ظنه شرابا وعسلا فشربه ثم
ظهر انه مسكر فانه لا حد عليه لعذره كما عذر من وطئ اجنبية
يظنها زوجته ويصدق ان كان مامونا لا يتهم ويجب
الحد على الشارب مطلقا لا يسكر جنسه وانه قل وان جهل
وجوب الحد مع علمه الحرمة او جهل حرمة الخمر لقرب
عهده بالاسلام كالاعجمي الذي يدخل دار الاسلام فلا
عذر للحد بهذا في سقوط الحد فان قيل لم لم يعذر هنا
وعذر في الزنى كما اشار له فيما مر بقوله الا ان يجهل
العين او الحكم ان يجهل مثله اي فلا حد عليه فالجواب
ان مفاسد الشرب لما كانت اشد من مفاسد الزنى لكثرتها
لانه ربما زنى وسرق وقتل كان اشد من الزنى ولان الشرب
اكثر وقوعا من غيره وكذلك يجب الحد على من شرب النبيذ
المسكر ولو كان حنفيا يرى جواز شربه قال مالك احده
ولا اقبل شهادته وقال الشافعي احده واقبلها وصوب
الباجي عدم الحد وصححه غير واحد من المتاخرين ثمانون
بعد صحوه وتشطر بالرق هذا مبتدا وما قبله من الجار
والمجرور خبره او فاعل بفعل محذوف اي يجب بشرب
المسلم ما يسكر جنسه ثمانون جلدة على الحر واربعون
جلدة على الرقيق ذكرا او انثى بعد صحوه لا انعقاد

اجماع

اجماع الصحابة على ذلك بعد عثمان فلو جلده الامام قبل
صحوه فان الحد يعاد عليه ثانيا لعدم فائدة الحد وهو
التالم والاحساس وهو منتف في حالة سكره ان
اقر او شهد بشرب او بشم وان خولفا وجاز لاكراه واساغة
لا دواء ولو طلاء يعني ان من اجتمعت فيه الشروط
المتقدمة المتقدمة يثبت في حقه حد الشرب ان اقر
او شهد عليه عدلان انه شرب الخمر او شهدا عليه انه
رائحة فمه خمر وكذلك يحد اذا شهد عليه عدل واحد
بشربها وآخر انه تقاياها فان رجع عن اقراره الى شبهة
او لغيرها فان ذلك يقبل منه ولا حد عليه كما مر
في الزنى وكذلك يحد لو شهد عليه عدلان بان رائحة فمه
رائحة مسكر وشهد عدلان آخران بان ليس برائحة
مسكر لان الشهادة المثبتة تقدم على النافية
وهذه الشهادة شبيهة بما لو اختلفوا في قيمة المسروق
هل يساوي ثلاثة دراهم او اقل فيقطع ويجوز شرب
الخمر عند الاكراه على شربه وكذلك يجوز شربها لمن غص
بطعام وخاف على نفسه الهلاك وتقدم ان ابن عرفة
يقول بعدم الجواز لكن المعول عليه الاباحة وعلى كل
لا حد ومراد المؤلف بالجواز بالنسبة للاكراه لازمه وهو
عدم الحد فكانه قال لا حد في اكراه فعبر بالملزوم واراد
لازمه والا ففعل المكره لا يوصف بحكم من الاحكام الخمسة
لانه لا يوصف بها الا افعال المكلفين والمكره غير مكلف
والاكراه يكون بخوف مؤلم من ضرب او نحوه وبالنسبة للاساغة
نفي الحرمة فيصدق بالوجوب فلا ينافي انه يجب اذا خاف
على نفسه الهلاك ولم يجد غيره ولا يجوز التداوي بالخمر

ولو كان ذلك لبطل استخراج الحسد وهو المشهور وعليه ان
تدارك شرب الحد ولو فعله لحوق الموت بتركه والحدود
سوط وضربه معتدل بين قاعد ايلا ربط ولا شد يد
بظهره وكتفيه يعني ان الحدود في الزنا وفي القذف
وفي التعزير وفي الشرب تكون بسوط معتدل وضرب
معتدل قال في كتاب الرجم من المدونة وصفة الضرب
في الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد ضرب
بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ولم يحد
مالك صفة الضارب يده الى جنبه ولا يجزي في الضرب
في الحدود قضيب ولا شراك ولا درة ولكن السوط وانما
كانت درة عمر للادب قال الجزولي وصفة السوط ان
يكون من جلد واحد ولا يكون له راسان وان يكون راسه
لينا ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى
ولا يقبض عليه بالسبابة والابهام ويعقد عليه
عقد التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر رجله
اليسرى انتهى وصفة عقد التسعين ان يعطف
السبابة حتى تلقى الكف ويضم الابهام اليها ويكون
المضروب قاعدا فلا يمد بل لا ربط ولا شد ويكون الجلد
في ظهره وفي كتفيه دون سائر اعضائه قال الباجي
عن محمد لا يبلغ بضرب الحد قوة ولا ضعيفة ولكن
وسط الرجال ويضرب على الظهر والكتفين دون
سائر الاعضاء والحدود قاعدا لا يمد ولا يربط ويخلى له
يداه انتهى اعلم الا انه لا يمنع الضرب من وقعه بان يضطرب
منبطحا فيربط وجرد الرجل والمراة مما يقي الضرب
وندب جعلها في قفة يعني ان الرجل يجرد من سوى

ما يستر

ما يستر عورته عند اقامة الحد عليه واما المراة فانها تجرد
مما يقيها الضرب فقوله مما يقي الضرب راجع للمراة
فقط فينبغي للضارب ان يسكت على قوله الرجل ثم
يبتدئ بقوله والمراة واذا اقيم عليها الحد يستحب
ان تجعل في قفة ويجعل تحتها تراب ويبل بالماء لاجل
الستر ويوالي الضرب عليها ولا يفرق الا ان يخشى
من تواليه الهلاك فيفرق وعزر الامام لمعصية الله
تعالى او لحق ادمي حبسا ولوما وبالاقامة ونزع
العمامة وضربا بسوط وغيره وان زاد على الحد او اتى
على النفس وضمن ما سرى لما فرغ من الكلام على
الحدود التي جعل الشارع فيها شيئا معلوما بالعدد اخذ
شرع في الكلام على العقوبة التي ليس فيها شيء
معلوم بل يختلف باختلاف الناس واقوالهم وافعالهم
والمعنى ان الامام يعزر لمعصية الله كالاكل في رمضان
لغير عذر او لحق ادمي كشتم احد او ضربه او اذاه
بوجه والتعزير يرجع فيها الى اجتهاد الامام باعتبار
القائل والمقول له والقول ولا يخلو عن حق العباد من
حقه على كل مكلف ترك اذاه لغيره لكن لما كان نظر القسم
انما ينظر فيه باعتبار حق الادمي جعل قسيما للاول
وبعبارة المراد بحق الادمي ما له اسقاطه وبمعصية
الله ما ليس لاحد اسقاطه وانما فسرنا حق الادمي
بما ذكر لانه ليس لنا معصية تمحض فيها حق الادمي
لان المعصية فيها حق لله تعالى وهو نهيه وان
قيل ما من حق لادمي الا وفيه حق لله تعالى ان ما
تمحض الحق فيه لله اذا [illegible] بعقد

عنه التعزير والتعزير يكون بالحبس واللوم وبالاقامة من
المجلس والمحافل ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل
ازراره ومنهم من فسر الاقامة بان يقف على قدميه
ثم يقعد وليس مرادا والكلام بقوله وبالقيام ومنهم
من تعزيره بالضرب بالدرة والقضيب والعصى وضرب
القفا بالاكف مجردا واذا ادى اجتهاد الامام الى ان يعزره
بما يزيد على الحد وياتي على هلاك النفس فانه يفعل
ولا ضمان عليه حيث لم يقصد اهلاكا ابتداء بل
ظن السلامة واما ان لم يظنها فانه يضمن ما سرى
الى هلاك النفس بسبب التعزير وبعبارة ولو اتى على
النفس مع عموم ظن السرايا وقوله وضمن ما سرى
اي اذا اخطا ظنه والحاصل انها مسئلة واحدة
وهو انه اذا ظن السلامة فله التعزير ولو اتى على النفس
لكنه اذا اتى على النفس يضمن لشبه خطا الطبيب الدية
على العاقلة والامام كواحد منهم كطبيب جهل او قصر
التشبيه في الضمان والمعنى ان الطبيب اذا فعل طبه
على جهل منه بعلم الطب فادى ذلك الى الهلاك فانه
يضمن وكذلك اذا قصر عما امر بفعله بان تجاوز الحد المامور
به والضمان فيما ذكر على عاقلته لانه خطا وظاهر
قول مالك في العتبية تضعيفه فيما اذا قصر في ماله
لانه عمد لا قصاص فيه وقوله او بلا اذن معتبر
ولو اذن عبد بفصد او حجامة او ختان متعلق بمقدر
معطوف على ما مر اي او داوى بلا اذن معتبر كان داوى
صبيا او مجنونا باذنهما فانه يضمن موجب فعله وكذلك
لو فصد عبدا او حجمه او ختنه معتمدا على اذنه فانه

يضمن

يضمن لان اذنه غير معتبر شرعا وكتاجيج نار في يوم
عاصف كسقوط جدار مال وانذر صاحبه وامكن تداركه
او عضه فسل يده فقلع اسنانه او نظر له من كوة
فقصد عينه والا فلا يعني ان من اجج نارا اي
اشعلها في يوم عاصف اي شديد الريح فاحرقت شيئا
فانه يضمنه الا ان يكون ذلك في مكان بعيد لا يظن ان
توصل الى الشيء الذي يحرق فانه لا ضمان عليه وخ ومثل
النار الماء وبعبارة عاصف صفة لمحذوف اي ريح عاصف
لا بعاصف الرياح نحو نارها وهبوبها وهذا انما يتصف
به الريح لا اليوم والريح يذكر ويؤنث يقال ريح عاصف
وعاصفة وكذلك يضمن من سقط جداره على شيء
فاتلفه بشروط ثلاثة الاول ان يميل بعد ان كان بناه
مستقيما فلو بناه مائلا لضمن من غير تفصيل الثاني
ان ينذر صاحبه اي بان يقال له اصلح جدارك ويشهد
عليه بذلك عند من له النظر للعمر وغيره فان لم يشهد
عليه لم يضمن ولو كان مخوفا ما لم يقر بذلك وخرج
بقوله صاحبه المرتهن والمستعير والمستاجر فلا
يعتبر الانذار عليهم اذ ليس لهم الهدم الثالث ان يمكن
تداركه اي بان يكون هناك زمان يتسع يمكن الاصلاح
فيه والا فلا ضمان وكذلك يضمن من قلع اسنان شخص
عضه فسل يده من فم العاض له فقلعها او بعضها
ولا يعوز المعضوض سل يده الا انه لا يمكن نزع يده الا
لذلك فانه لا ضمان عليه وبعبارة تسل يده فالحصرا
تلف الاسنان واما لو قصد تخليص يده اولا قصد له
فالضمان وهو محل الحديث وينبغي ان الدية في ماله وكذلك

يضمن من رمى عين شخص نظر له من كوة او باب مجاز
او غيره ففقاها او نقص منه بحيث قصدها اما لو لم
يقصد فقاء عينه وانما قصد زجره فانه لا قصاص
عليه وانما عليه ما قلته دية العين انظر ح فقوله
والا فلا اي فلا قود وعليها اتي انه عليه الدية وفي كلام
الشروانيت نظر لسقوط ميزاب او نقب زجاج لنار
يعني ان من اتخذ ميزابا للمطر فسقط على شيء فاتلفه
من نفس او مال فانه لا ضمان عليه بل هو هدر ومثله
الظلة وحفر البير والسرب للماء في داره او ارضه حيث يجوز
له اتخاذه قال المؤلف وينبغي ان تقيد هذه الامور
بما في مسالة الجدار ان لا يكون الضمان على من اتخذها في
وقت لا ريح فيه ثم ان الريح عصفت عليها فنقلتها
الى شيء فاحرقته فاتلفته واشار بقوله كنار قائما ليطفيها
الى ان من خاف من النار على زرعه او على نفسه او على
داره فقام ليطفيها فاحترق فيهلك فان دمه يكون هدرا
وظاهره سواء كان فعلها بحضرة ما اتلفت كما اذا اججها
في يوم عاصف ام لا وظاهر حل البساطي وجاز دفع
صائل بعد الانذار للفاهم وان عن مال وقصد قتله
ان علم انه لا يندفع الا به لا جرحه ان قدر على الهرب
بلا مضرة يعني ان الصائل سواء كان مكلفا او لا
اذا صال على نفس او مال او حريم فانه يشرع دفعه
عن ذلك بعد الانذار ان كان يفهم بان يناشده الله بان
يقول له ناشدتك الله الا ما خليت سبيلي ثلاث
مرات واما ان كان لا يفهم كالبهيمة فانه يعاجله
بالدفع من غير انذار ويدفعه بالاخف فالاخف فان

ادى

ادى الى قتله قتله ويقبل قوله في ذلك مع يمينه
اذا كان لا يحضره الناس والظاهر ان الانذار مستحب
كما في مناشدة المحارب ويجوز للمصول عليه قتل
الصائل ابتدا اذا علم انه لا يندفع عنه الا به والضمان
عليه فان كان المصول عليه يقدر على الهروب من غير
مضرة تحصل له لم يجز له قتله ولا جرحه وما اتلفت
البهائم ليلا فعلى ربها وان زاد على قيمتها بقيمته
على الرجاء والخوف لا نهارا ان لم يكن معها راع وسرحت
بعد المزارع يعني ان الحيوان الذي يمكن حراسته
ولو لم يكن معروفا بالعداء سواء كان ماكول اللحم ام لا
اذا اتلف شيئا من الزرع او من الحوائط والكروم في الليل
فان ضمانه على ربه لكن يضمن قيمة ما ذكر على البت
ان بدا صلاحه وان لم يبد صلاحها فيضمنه على الرجاء
والخوف وان زاد قيمة الشيء المتلف على قيمة البهائم
وسواء كان يخطر اغلبه ام لا قاله اشهب بان يقال
ما قيمته الا ان على جواز شرائه على تقدير تمامه وسلامته
وعلى تقدير جائحته كلا او بعضا فلو تاخر الحكم حتى عاد
الزرع لهيئته سقطت قيمته ويؤدب المفسد وليس
لربها ان يسلم الماشية في قيمة ما افسدته بخلاف العبد
الجاني والفرق ان العبد مكلف فهو الجاني والماشية
ليست بمخاطبة فليست هي الجانية واما ما اتلفته
نهارا فلا ضمان على اربابها بشرطين الاول اذا لم
يكن راع الثاني ان تسرح بعد المزارع بان يخرجها
عن الزرع الى موضع يغلب على الظن انها لا ترجع له
فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها فانه يضمن

شوا سرحت بعد المزارع او فيها فلو سرحت قرب المزارع وليس
معها راع فالضمان ما اتلفته على ربها فقوله والا فعلى
الراعي اي فان كان معها راع فالضمان عليه شوا سرحت
بعد المزارع او فيها على ظاهر ما لابن ناجي وتقتضيه
ما لغيره ان فعلها حيث سرحت بعد المزارع هدرا استوا
كان راع ام لا وذكر المؤلف حكم مفهوم الشرط الاول وسكت
عن حكم مفهوم الشرط الاول وسكت عن حكم مفهوم الشرط
الثاني فلو قال والا فعلى الراعي او على ربها لافاد حكم
المفهومين واو في كلامه حينئذ للتنويع وواو وسرحت
واو الحال اي لا ضمان فيه نهارا بعد بفتح الباء اي بعد
بعدها من المزارع بعدا كثيرا او فيها بمعنى اطلقت بعد
تقوية المزارع اي تجاوزتها المزارع مجاوزة بينة
وقولنا الذي يمكن حراسته احترازا مما لا يمكن حراسته
كالحمام والنحل ونحوهما فلا يمنع اربابه من اتخاذه وعلى
ارباب الزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة
في المجموعة وقاله ابن حبيب ايضا وقولنا ولم يكن
معروفا بالعداء احترازا مما اذا كانت شانه العداء على الزرع
فان ضمان ما افسده على ربه بالليل والنهار اذا تقدم
اليه انذار وان لم يتقدم اليه انذار فقيل يضمن مطلقا
كما اذا تقدم اليه انذار ويؤمر صاحبه بامساكه او بيعه
بارض لا زرع فيها وقولنا من الزرع احترازا مما اذا وطئت
على رجل نائم فقتلته فانه لا شيء على ربها كما قاله
مالك باب في العتق واحكامه وما يتعلق
به يقال عتق يعتق من باب ضرب يضرب فعلا ولا يقال
عتق السيد عبده بل اعتقه ولا يقال عتق الغلام

بالضم

بالضم بل اعتق والعتق لغة الخلوص وقال الجوهري
العتق الكرم يقال ما بين العتق في وجه فلان يعني
الكرم والعتق الجمال والعتق الحرية وكذا العتاق
بالفتح والعتاقة تقول منه عتق العبد يعتق عتقا
وعتاقا وفي الشرع خلوص الرقبة من الرق وبه سمي
البيت العتيق لخلوصه من ايدي الجبابرة اذ لم يملكه
جبار وقيل لان الله اعتقه من الجبابرة فلم يظهر
عليه جبار قط وقيل لانه اعتق من الغرق
زمن الطوفان والعتق من حيث هو مندوب اليه
وهو من اعظم القرب ولذا شرع كفارة للقتل
واجمعت الامة على منع عتق غير الادمي من الحيوان
لانه السائبة المحرمة بالقران وحده ابن عرفة بقوله
العتق رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن ادمي حي
فخرج بادمي حيوان غيره وبقوله حي رفعه عنه
بموته واخرج بقوله ملك رفع غيره كرفع الحكم بالنسخ
ووصفه بقوله حقيقي ليخرج به استحقاق العبد
بحريته لان المستحق من يده بحريته لم يكن ملكا حقيقة
ظاهرا وباطنا وقوله لا بسباء عطف على مقدر اي
بغير سباء لا بسباء ليخرج به فداء المسلم من حربي سباه
وكذلك من جاز له من حربي وقوله عن ادمي متعلق
بقوله رفع وقوله حي يخرج به من ارتفع الملك عنه
بالموت واركانه ثلاثة الصيغة والرقيق والمعتق
بفتح التاء والمعتق بكسرها المشار اليه بقوله انما
يصح اعتاق مكلف يعني ان العتق لا يصح اي صحة
تامة بمعنى اللزوم الا من مكلف ويدخل فيه السكران

فيصح عتقه على المشهور لتشوف الشارع للحرية وتقدم انه
يلزم مطلقا فهو اما هبته فلا تلزم وعبد المكاتب كالصبي
والمجنونة لا يصح عتقه ولا يقال هو صحيح متوقف على اجازة
الولي كبيعه لانه ليس فيه معاوضة فهو من باب الهبة
ولا يرد على تفسيرنا الصحة باللزوم الكافر فان عتقه
لعبده الكافر او المسلم لا يلزمه وله ان يرجع فيه مع انه
مكلف لندور هذه الصورة والدليل على انه اراد بالصحة
اللزوم قوله ولغريمه رده فان المدين عتقه غير لازم
بلا حجر واحاطة دين ولغريمه رده او بعضه الا ان يعلم
او يطول او يفيد مالا ولو قبل نفوذ البيع يعني ان المكلف
اذا حجر عليه في شيء فانه لا يصح عتقه فيه اي لا يلزم
فالزوجة والمريض كل منهما يصح عتقه في ثلث ماله ولا
يصح عتقه فيما زاد على الثلث لانه محجور عليه فيه ومفهوم
بلا حجر اعم من مفهوم مكلف لانه يشمل الصغير والمجنون
والزوجة والمريض في زائد الثلث فلا يغني احدهما عن الاخر
وكذلك لا يصح عتق من احاط الدين بماله ولو لم يحجر عليه
اي لا يلزم ولا يغني قوله واحاطة دين عن قوله
بلا حجر ولا العكس لانه قد يكون محجورا عليه وليس عليه
دين محيط وقد يكون عليه دين محيط ولا يحجر عليه
فاذا اعتق من احاط الدين بماله فان عتقه لا ينفذ
ولغريمه ان يرد كله ان استغرق الدين جميع ماله او يرد
بعضه ان استغرق بعض ماله فان كان له عشرة دراهم
مثلا وعنده عبد يساوي عشرين درهما مثلا فاعتقه
فلصاحب الدين ان يرد بعضه وهو ما قابل الدين
ويباع من الرقيق بقدر العشرة الا ان يوجد من يشتري

ذلك والا

ذلك والا بيع جميعه ومحل رد الغريم لعتق من احاط الدين
بماله ما لم يعلم بعتقه او يطول زمان العتق وان لم يعلم
فيمضي العتق والطول بان يشتهر بالحرية وتثبت له
احكامها كالموارثة وقبول الشهادة وقيل ما اكثر من
اربع سنين بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان
ولو طال امرهما لان الشارع متشوف للحرية وما لم يفد
المدين مالا قدر الدين الذي عليه فان عتقه يمضي ولا
يرد ولو كانت افادة المال قبل نفوذ البيع فان العتق
يمضي كما اذا كان البيع على الخيار بان رد السلطان عتق
المدين بالبيع عليه وقد علمت انه يبيعه على الخيار ثلاثة
ايام فتقول يمضي ايام الخيار اذا استفاد مالا فان عتقه
يمضي لا يرد وهذا ينبني على ان رد الحاكم رد ايقاف كرد
الغرما وانما رد الوصي فهو ابطال والمشهور ان رد السيد
ابطال ورد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث قال اشهب
ابطال وقال ابن القاسم لا ابطال ولا ايقاف لقوله
في النكاح الثاني لو رد عتقها ثم طلقها لا يقضي عليها
بالعتق ولا ينبغي لها ملكه ورد السلطان ان كان للغرما
فايقاف وان كان للسفيه فابطال لتنزله منزلة الوصي
رقيقا هذا هو الركن الثاني من اركان العتق وهو
المعتق بفتح التاء وهو منصوب على انه مفعول لاعتاق
ولو فيه شائبة حرية كمكاتب ومدبر ومعتق لاجل
وام ولد وانما صرح بقوله رقيقا لبيان الواقع لان العتق
لا يقع على غيره ولاجل قوله لم يتعلق به اي بذلك
الرقيق الواقع عليه العتق حق لازم لمرتهن او مجني
عليه او لمدين فعتق غيره من الحيوان فانه لا يصح بل ولا

يجوز بالجعل لانه من السايبة المحرمة بالقران وقوله حق للازم
اي قبل عتقه لا معطل لمنع العتق كبيلة التعليق
الاتية فان المشتري تعلق حقه بعين العبد لكن تعلقه
مصاحبا له وبفك الرقبة والتحرير متعلق بالعتاق
وكانه قال صيغة العتق الحرية اعتاقا فوجبا بالمصدر
ليعم ما يترتب عليه من الحرية فاذا قال له اعتقت
رقبتك او فككتها او حررتك او انت حر فانه يعتق والحاصل
ان الصيغة اما صريحة او كناية والكناية اما ظاهرة
او خفية فالصريحة هي التي لا تنصرف عن العتق
والكناية الظاهرة هي ما لا تنصرف عنه الا بنية
كوهبت لك نفسك والخفية هي التي لا تنصرف اليه الا
بنية كاذهب وانه في هذا اليوم بلا قرينة مرجحة وحلف
يعني ان المالك اذا قال لعبده لفظا من الفاظ العتق
وقيده بهذا اليوم او الشهر مثلا فانه يعتق ابدا فلو
ادعى بقوله انت حر عدم ارادة الحرية فانه يصدق
حيث كان هناك قرينة تصرف اللفظ عن ارادة العتق
كما اذا عمل عملا فاعجب سيده فقال له انت حر ولم يرد بذلك
العتق وانما اراد انت في عملك كالحر او عمل شيئا لم يعجب
سيده فقال انت حر او ما انت الا حر او يا حر جوابا للمخالفة
ولم يرد بذلك الحرية وانما اراد انت في مخالفتك لي وعصيانك
لي مثل الحر فحلف في كلام المولف بضم الحاء المهملة وسكون
اللام بمعنى المخالفة والعصيان كما عند ابن غازي
لا لحلف بفتح المهملة وكسر اللام كما عند تت لان الحلف
ليس بقرينة توجب عدم لزوم العتق بل القرينة الاكراه
فلا يتم ما ذكره على ان ما ذكره يشمله قول المولف عقب

هذا

٢٦٤

هذا او دفع مكس اذ هو حالف بكونه به بهيمة اذا حلف المكاس
حين ادعى الحرية على ما ابتاعه او ثانيا اذا قال له حين
طلب منه المكس هو حر وانحمل على انه في غير يمين
شمل مسيلة البهيمة بالاولى لوقوع الاكراه فيها
وبلا ملك او لا سبيل لي عليك الا لجواب هذا معطوف
على قوله وبفك الرقبة والمعنى ان السيد اذا قال لعبده
لا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك فانه يعتق عليه
الا ان يكون ذلك جوابا لكلام كان قبله فانه يصدق انه
لم يرد به العتق كما اذا كلم العبد سيده كلاما لا يليق فقال
ذكر له لا ملك لا سبيل لي عليك فقوله الا لجواب اي جوابا للعبد
يدل قوله عليك المقتضي للخطاب واشار المولف الى
الكناية الظاهرة بقوله وبكوهبت لك نفسك والمعنى
ان السيد اذا قال لعبده وهبتك نفسك او اعطيتك
نفسك فانه يكون حرا قبل العبد ام لا ولا يحتاج في هذا
الى نية واشار الى الكناية الخفية بقوله وبكاسقني
او اذهب او اعزب بالنية والمعنى ان السيد اذا قال
لعبده اسقني الما او اذهب او اعزب ونوى به العتق
فانه يعتق والاظهر ان قوله بالنية راجع لما بعد الكاف
الثانية بقرينة اعادة العامل وما في تت من انه راجع
لما بعد الكاف الاولى غير ظاهر والمعروف ان ... ومثل وهبت
لك نفسك وهبت لك خراجك او خدمتك او عملك في
حياتك او تصدقت عليك بخراجك او خدمتك
حياتك كما في الشامل ولا يعزز بحمل هنا وعتق
على البايع ان علق هو والمشتري على البيع والشرا

يعني ان من قال لعبده ان بعتك فانت حر وقال لشخص اخر
ان اشتريتك فانت حر ثم باعه سيده لذلك الشخص الذي
علق عتقه على شرائه فانه يعتق على البائع على
المشهور وظاهره ولو تقدم القبول من المشتري على
الايجاب من البائع وهو كذلك لان التقدم صورة ولزوم
الحكم فيه انما هو لكونه بعد قول البائع في الرتبة ويرد
البائع الثمن ان قبضه على المشتري ولو كان البائع
معسرا بالثمن يتبع به ولا يرد العتق وقول المص قبل
صوابه بعتقه قوله وعتق على البائع اي في بيع البت
الصحيح ويستثنى قوله الاتي وبالاشترا الفاسد الى انه
يعتق على البائع الخ اي في البيع الفاسد واما في بيع
الخيار فانه يعتق بعد مضيه فان رد من له الخيار
لم يعتق عليه لان الايجاب لم يحصل كاملا الخ قوله وعتق
على البائع بخلاف الصدقة قال في النكت قال بعض
شيوخنا لو قال ان بعت هذا الشيء فهو صدقة فباعه
فانه لا ينقض البيع بخلاف اليمين في العتق لان
الصدقة لا يجبر على اخراجها كانت على رجل بعينه
او على المساكين واما العتق فهو محكوم عليه به ويستحب
له الصدقة بالثمن الذي قبض ونحوه لابن يونس وفي
كلام البرزلي انه يستحب له الوفاء بذلك واما ابن رشد
وابو الحسن فذكرا ان الوفاء بذلك واجب لانه التزام وبالاشترا
الفاسد في ان اشتريتك كان اشترى نفسه فاسدا
يعني ان من قال ان اشتريت العبد الفلاني فهو حر
فاشتراه شراء فاسدا فانه يعتق عليه وكذلك الحكم اذا

اشترى

٢١٥

اشترى بعضه شراء فاسدا وكذلك الحكم في البيع فيما اذا
قال السيد لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا
وبيع بعضه فاسدا كالكل ولو حكم على فساده
واستشكل العتق بان البيع الفاسد لا ينقل الملك
فلم يحصل الملك عليه العتق حتى يعتق الا ان
يقال لان الشارع متشوف للحرية وفي الجواب بان
هذا مبني على الشاذ بانتقال الملك في الفاسد
نظر لانه لا يطرد فيما اذا كان الفساد مجمعا عليه فانه
لم يقل احد بانتقال الملك فيه ويلزم المشتري القيمة
لانه بيع فاسد فات بعتقه فلو كان المشتري معسرا
بيع من العبد بالاقل من الثمن او القيمة ويتبع بباقي
القيمة وكذلك يعتق العبد بشرائه نفسه من سيده
شراء فاسدا ولا ينقض البيع لتشوف الشارع للحرية
والشقص والمدبر وام الولد وولد عبده من امته وان
بعد يمينه والانثى فيمن يملكه ابدا او رقيقي او عبيدي
او مماليكي لا عبد عبده كاملكه ابدا يعني ان الحالف
اذا قال كل مملوك املكه حر او قال كل مملوك لي حر او قال رقيقي
احرار او قال عبيدي احرار او قال مماليكي احرار فانه يلزمه
عتق عبيده الذين يملكهم حين العتق الذكور والاناث
وكذلك يعتق عليه امهات اولاده ومكاتبوه ومدبروه
وكل شقص له في مملوك ويقوم عليه باقيه ان كان مليا
والا يعتق عليه ويدخل الاناث في المماليك وكذلك يلزمه
عتق اولاد عبيده من امائهم ولدوا قبل يمينه
او بعده لان الاولاد يملكون تبعا لابائهم وسواء كانت اليمين
على حنث او على بر وقوله والانثى اي لا يعتق على قائل

عتق وقوله وان بعد يمينه اي ان ما حدث بعد اليمين وقبل الحنث
حكمه حكم من كان موجودا حال اليمين لكن هذا في صيغة الحنث
فقط واما في صيغة البر فلا يعتق ما ولد او حدث من الحمل بعد
يمينه لانه في صيغة الحنث على حنث حتى يفعل واما في
صيغة البر فهو على بر وقال الشيخ كريم الدين ينبغي
ان يكون حكم من ملكه بعد يمينه حكم من حدث من الاولاد
بعد يمينه فيفرق فيه بين صيغة الحنث وصيغة البر
واما عبيد عبيده فانهم لا يعتقون ولا امهات اولادهم
لان العبد يملك ولا يكون ملكا للسيد الا بالانتزاع كما انه
لا يلزم من قال كل مملوك املكه ابدا فهو حر عتق لاجل
عمومه ولا فيما يملكه في المستقبل لانها يمين حرج ومشقة
كما اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فانه لا يلزمه
طلاق ووجب بالنذر ولم يقض الا ببت معين يعني
ان العتق يجب بالنذر سواء كان معلقا كقوله ان فعلت
كذا فعلي عتق رقبة فانه اذا حنث لا يقضى عليه بذلك
او غير معلق كقوله لله علي عتق رقبة فانه لا يقضى
عليه بذلك لانه قربة جعلها الله من عمل البر
يومر بها من غير قضا الا ان يبت عتق عبده فلان
او تشهد عليه بينة بذلك او يقول ان دخلت الدار
مثلا فعبدي فلان حر فدخلها فانه يقضى بالحرية
وهو في حنثه حتى يموت منع من وطي وبيع
في صيغة الحنث وعتق عضو وتمليكه للعبد
وجوابه كالطلاق يعني ان العتق يستوي مع الطلاق
في الخصوص والعموم اي فيلزم في الاول دون الثاني
فاذا قال ان ملكت عبدا او امة من البربر او من البلد

الفلاني

الفلاني فهو حر فانه اذا ملك شيئا من الرقيق لا يلزمه
عتقه للحرج والمشقة لانه عم وكذلك يستوي مع الطلاق
فيما اذا قال ان لم افعل كذا والا فعبدي فلان حر او امرأتي
طالق فانه يمنع من وطي الزوجة ومن وطي الامة وبيعها
فان مات السيد ولم يفعل المحلوف عليه عتق الرقيق
من الثلث واما صيغة البر كقوله ان دخلت الدار مثلا
فانت حرة او انت طالق فانه لا يمنع من وطي ولا من
بيع الامة والحاصل انه يمنع من الوطي والبيع في
صيغة الحنث غير المقيدة باجل واما صيغة البر
فلا يمنع من واحد منهما واما صيغة الحنث المقيدة باجل
كقوله ان لم افعل كذا في شهر كذا مثلا فامتي حرة فيمنع
من البيع لانه يقطع العتق ويجيا هو ولا يمنع من الوطي
لانه لا يقطع العتق ولاجل انفراده بقوله في صيغة
الحنث اي المطلقة اي التي لم تتقيد باجل حتى يستوي
قوله في باب الطلاق وان نفي ولم يؤجل منع منها وكذلك
يستوي مع الطلاق فيما اذا اعتق عضوا من العبد او من
الامة فيلزمه العتق كطلاق عضو من الزوجة فاذا قال
يدك حرة فانه يعتق عليه جميعه بالحكم لكن ظاهر
التشبيه بالطلاق انه لا يحتاج عتق الباقي الى حكم
كما في الطلاق والمذهب لا بد منه في العتق فالتشبيه
بالطلاق في الجملة وقوله وعتق عضو حقيقة او
تنزيلا فيشمل الشعر والحسن والكلام وكذلك يستوي
مع الطلاق فيما اذا ملك العتق للعبد في جواب العبد
المسألة كتمليك الطلاق للزوجة فاذا قال يا عبد اعتقت
نفسي فانه يعتق كطلاق ما اذا قالت الزوجة طلقت نفسي

فلا يعتق الا اذا قال نويت به العتق عند ابن القاسم
واما الزوجة اذا ملكها امر نفسها فقالت اخترت نفسي
فانها تطلق وقال اشهب يعتق العبد بقوله اخترت
نفسي وان لم يرد به العتق كالطلاق والفرق عند ابن
القاسم ان الزوج انما ملكها في ان تقيم او تفارق
والمفارقة لا تكون الا بالطلاق فاذا قالت اخترت نفسي
علمنا انها ارادت الطلاق بقوله وجوابه اما ان
يقال انه ماش على كلام اشهب او على كلام ابن
القاسم اي جوابه الصريح لا الكناية لا قرينة
عليه لانا نقول التي عند الطلاق يصرف
للفرد الكامل منه والجواب الكامل في باب الطلاق
هو الجواب الصريح ويأتي هنا ما مر في الطلاق من
قوله ورجع مالك الى نفيهما بعدها الخ وله التفويض
لغيرها الخ وعرف قوله كالطلاق من المسائل السابقة
لذلك هو الحبر عليه الا الاجيلي واحد كما قبل الخيار
وانحلت بخلوه وطيها في كل طهر مرة اي فلا يستوي
باب العتق وباب الطلاق في هذه المسائل منها
اذا طلق زوجته الى اجل يشبه بلوغهما عادة فانه
ينجز عليه من الان لئلا يلزم على عدم التنجيز نكاح
المتعة بخلاف اذا اعتق الى اجل معلوم فانه لا يعتق
الا الى ذلك الاجل ويمنع السيد من البيع والوطي الى
ذلك الاجل وله الخدمة اليه فقط ومنها اذا قال
لامتيه احداكما حرة فانه يختار واحدة منهما المعتقة
وعكسه الحربي بخلاف ما لو قال للحربي زوجتيه
احداكما طالق فانهما يطلقان الا ان تعليقه ببينة لانية

لها او

له او نسبها وجبره المدونون كالعتق وفرق ابن المواز بان العتق
يتبعض ويجمع في احدهم بالسهم بخلاف الطلاق ومنها
اذا قال لامته ان حملت فانت حرة فان له ان يطاها في كل طهر
مرة حتى تحمل فاذا حملت عتقت واما الزوجة اذا قال لها ان
حملت فانت طالق فانها تطلق عليه بمجرد الوطي
وسواء كان الوطي سابقا على الشرط او لاحقا واذا حملت
تخرج حرة وتأخذ الغلة من يوم حملها ولا شك ان
قوله وانحلت الخ من جملة ما يختلف فيه العتق
والطلاق فهو من جملة المستثنى وظاهر كلام المؤلف
خلافه لانيابه بجواب ان ويمكن ان يقال ان قوله فله
وطوها وان جعل عتقه لاثنين لم يستقل احدهما
الا ان يكونا رسولين يعني ان من فوض عتق عبده
او امته الى رجلين فانه لا يعتق الا باجتماعهما على
العتق فان اعتق احدهما دون الاخر فان العتق
لا ينفذ وكذلك الطلاق اذا جعله لاثنين لا يقع الا به
باجتماعهما عليه الا ان يجعلهما رسولين فلا يتوقف
العتق على اجتماعهما كما يأتي بيانه فقوله وان جعل عتقه
لاثنين في مجلس او مجلسين اي فوض امره لاثنين
لانه قيد عتق احدهما بعتق الاخر كما هو الظاهر
ويدخل في قوله لاثنين ما اذا كان العبد احدهما
ثم انه يحتمل انه يريد بالرسولين من امرهما بتبليغ
العبد ان سيده اعتقه وفي هذه الحالة لا يتوقف
عتقه على التبليغ منهما ولا من احدهما ويحتمل ان يريد
بهما من ارسلهما لغيره على ان يعتقاه اذا وصلا اليه
وفي هذه الحالة انما يستقل احدهما بعتقه اذا اشترط

ليس خصوصا بالاولين بل الشرط مطلقا اي وان
خالف العتق الطلاق في هذا فانه في ... ع

له الاستقلال لانهما كل على عتقه غير مترتبين وقوله
ان لكل منهما في هذه الحالة ان يستقل بعتقه حيث لم
يشترط توقف فعل احدهما على فعل الاخر فيه نظر اذ
تصدق بما اذا سكت عن اشتراط استقلال احدهما
بالعتق مع انه ليس لاحدهما الاستقلال حينئذ فان
قلت على الاحتمال الثاني يلزم اتحاد المستثنى
والمستثنى منه على ما ذكرتم من انه ليس لواحد منهما
الاستقلال بالعتق في المستثنى الا اذا جعل له
الا كذلك قلت بل هما مختلفان على ما ذكرته
لانهما في الاولى يعتقانه بعد جعله لهما في اي وقت
شاء واما في مسئلة الرسولين فلا يعتقانه حتى
يبلغاه وعليه ففي كلام المؤلف حذف اي لم يستقل
احدهما بعتقه في اي وقت شاء الا ان يكونا رسولين
فلا يعتقانه الا بعد وصولهما اليه كما هو معنى الرسالة
واما على ما ذكره فمغايرة المستثنى للمستثنى
منه ظاهرة كما بيناه ولان لاحدهما عتقه فيما اذا
كانا رسولين حيث جعل لهما ذلك او سكت عنه وفي
مسئلة المستثنى منه ليس لاحدهما عتقه الا
اذا جعل له ذلك كما اشار له في شرحه وان قال
ان دخلتما فدخلت واحدة فلا شيء عليه فيهما يعني ان
من قال لامتيه او لزوجتيه ان دخلتما هذه الدار
فانتما حرتان او طالقتان فدخلتها واحدة منهما
فلا شيء عليه لا من عتق ولا من طلاق حتى يدخلا
جميعا لا في المدخلة لاحتمال ان يريد ان اجتمعتما في
الدخول ولا في الاخرى لعدم دخولها عند ابن القاسم

واشهب

٢١٨

واشهب تعتق الداخلة فقط لاحتمال ان دخلتما انت
تجمع في اللفظ قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم كانه
انما كره اجتماعهما فيها لوجه ما وعلى هذا لو فعل بيمينه
فلا شيء عليه بدخول الواحدة واحتج بعض الاشياخ لقول
ابن القاسم بقوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما
سوآتهما ولم تبد سوءة حوى حين اكلت قبل ان ياكل ادم
انتهى حلو قال لامته ان دخلت هاتين الدارين فانت حرة
فدخلت احدى الدارين فانها تكون حرة لان هذا من
الحنث بالبعض وكذلك الحكم في الزوجة وعتق بنفس
الملك الابوان وان علوا والولد وان سفل كبنت واخ
واخت مطلقا يعني ان من ملك احد ابويه وان علوا
من جهة الاب او الام فانه يعتق عليه بمجرد دخوله
في ملكه ولا يحتاج في ذلك الى حكم حاكم على المشهور
وكذلك من ملك احد اولاده ذكرا كان او انثى وان سفل
كبنت ومن باب اولى اولاد الابن وكذلك من ملك واحدا من
اخوته او اخواته سواء كانوا اشقاء او لاب او لام او مختلفين
واما اولاد الاخ واولاد الاخوات والاعمام والعمات والاخوال
والخالات فانه لا يعتق احد من هؤلاء بالملك على المشهور
وقوله الابوان اي من النسب لا من الرضاع اي جنس الابوين
بدليل قوله وان علوا ومحل العتق حيث كان المالك
والمملوك مسلمين وكذا ان كان احدهما مسلما والا بان يكون
المالك كافرا فلا وان بهبة او صدقة او وصية
ان علم المعطي ولو لم يقبل وولاؤه له يعني انه
لا يشترط في ملك القرابة ان يكون بعوض بل يعتق
ولو حصل الملك بسبب هبة او صدقة او وصية لكن

بكسر الطا
المنفق مع عدم القبول بشرط انه يعلم المعطي
انه يعتق على المعطي بفتح الطا ولا فرق في هذه الحالة
بين ان يكون عليه دين او لا فان لم يعلم المعطي بكسر
الطا في حالة عدم القبول ردا ام مع القبول فيعتق
عليه علم المعطي بكسر الطا بانه يعتق عليه ام لا
فالواو في ولو لم يقبل واو الحال اما مع القبول فلا يشترط صح
علم المعطي بالكسر والولا للمعطي بالفتح ان لم يقبل
واولى ان قبل وهو المشهور وقيل انما يكون له الولا ان
قبل والا كان للمعطي بكسر الطا ولو اخره ولم يقبل عن
وولاؤه وقيل لانه يوهم عودا للصغير على المعطي
ولا يكمل في جزء لم يقبله كبير او قبله ولي صغير او
لم يقبله يعني ان الشخص الكبير الرشيد اذا وهب
له جزء عبد يعتق عليه او تصدق به او اوصي له به
فان قبله قوم عليه باقيه وان لم يقبله فانه لا يقوم
عليه باقيه ويعتق عليه ذلك الجزء فان وهب
ذلك الجزء لصغير فانه لا يقوم عليه باقيه سواء قبله
وليه او لم يقبله والجزء حر والولا للمعطي بفتح الطا
وظاهر قوله ولا يكمل الخ ان الجزء الموهوب يعتق على
كل حال وهو المعتمد وعليه قرره تت وهذا ظاهر
ان علم المعطي بالكسر او لم يعلم وقبله المعطي وان لم
يقبل لم يعتق ولم يبع في دينه فحكم الجزء حكم الكل
في جميل العتق واما التكميل في مسئلة اعطا الجزء فلا
يرفعه من القبول كما ذكره المولف ولو قال ولو لم يقبله
رشيد لكان احسن واشمل ولو قال ولي محجور لكان
اشمل ولو حذف قوله او لم يقبله لكان اخصر اذ يفهم

من

من قوله او قبله ولي صغير بالاولى الا ان يقال انما صرح
به لئلا يتوهم عدم حرقه انه اذا لم يقبله ولي الصغير
لا يعتق شي من العبد حتى الجزء الموهوب لا بارث او
شراء وعليه دين فيباع يعني ان من ورث من يعتق
عليه او اشتراه وعليه دين يستغرق قيمته فانه لا يعتق
عليه ويباع في الدين فلو اشتراه وهو يملك بعض
ثمنه فالمشهور من المذهب وهو قول ابن القاسم
انه يباع منه بقية ثمنه ويعتق باقيه قوله لا بارث
الخ واما الهبة والصدقة والوصية فان علم المعطي
عتق والا بيع كما ذكره المولف في باب الفلس وبالحكم ان
عمد لشين برقيقه او رقيق رقيقه او لولد صغير هذا
عطف على قوله وعتق بنفس الملك الابوان والمعنى
ان المسلم المكلف الحر الرشيد اذا عمد العقوبة اي المثلة
وهو المراد بالشين ويدل على قصدها القران برقيقه
او رقيق رقيقه فانه يعتق عليه ولا بد من الحكم عليه
بالعتق على المشهور ولا يتبعه ماله قال فيها من مثل
بعبده او بام ولده او بمدبره او بعبد لعبده او لمدبره او لام
ولده عتقوا عليه انتهى وكذا الاب اذا مثل برقيق ولده
الكبير الرشيد فانه لا يعتق عليه ويغرم له ارش الجناية
الا ان تبطل منافعه فانه يعتق على الاب ويغرم
قيمته وخرج بالعمد الخطا او العمد على وجه المداواة
فانه لا يعتق عليه بذلك وقوله برقيقه ولو مكاتبا
ويرجع على سيده بما نزيده ارش الجناية على الكتابة
واما ان زادت الكتابة على ارش الجناية فان الزائد
يسقط انظر الطخيخي ولو قال برق لولد محجور لكان اشمل

غير لغيبه وعبد ذمي عمثله وزوجة ومريض في زايد
الثلث ومدين لفظ غير مرفوع لانه فاعل عطف والمعنى
ان السفيه اذا امثل بعبده فانه لا يعتق عليه وكذلك
العبد اذا امثل بعبده برقيقه فانه لا يعتق عليه
لانه اتلاف لمال السيد وكذلك الذمي اذا امثل بعبده
فانه لا يعتق عليه واما الصبي والمجنون لا يلزمهما
عتق بالمثلة باتفاق وكذلك الزوجة والمريض اذا
مثلا برقيقهما فانه لا يعتق عليهما ما زاد على ثلثهما
بل هو موقوف على رضى الزوج والورثة ويعتق
عليهما الثلث فقط ونص ليس للزوج الا رد ما زاد لا الجميع
لتشوف الشارع للحرية وليس كابتداء عتقها له رد الجميع
وكذلك اذا امثل المدين بعبده فانه لا يعتق عليه
وهو قول ابن القاسم المرجوع اليه وظاهره ولو طرا الدين
بعد المثلة وقبل الحكم بالعتق وبدل عليه قول ابي الحسن
انه قبل الحكم يورث بالرق ويرده الدين فقوله عمثله
راجع للذمي اي وعبد ذمي عمثله بان كان مسلما يمسلم
او ذمي بمسلم ومفهومه لو كان ذميا عمثله للعتق
فقوله عمثله بالضمير وعلى حسنه ثبت له بحذف
الميم وسكون المثلثة لا يقال يغني عنه لشين لان
ما كل شي يكون مثلة لكن حسنه بالها احسن لانا
يحتاجون الى تفسير الذمي بان يمثل عمثله كقطع
ظفر وقطع بعض اذن او جسد او سن او سحلها
او خرم انف او حلق شعر امة رفيعة او لحية تاجر
او وسم وجه بنار لا عبره وفي غيرها فيه قولان
هذا شروع في امثلة الشين الموجب للعتق منها

اذا

اذا تعمد قلع ظفر عبده لانه مما لا يخلف غالبا وظاهره
ان يخلف بعضه لا يوجب عتقا ومنها اذا تعمد قطع بعض اذن
رقيقه ومنها اذا اقطع بعض جسده وظاهره من اي موضع
كان ومنها اذا تعمد قلع اسنان رقيقه واحدا او اكثر ومنها
اذا سحل اي برد اسنان رقيقه حتى اذهب
منفعتها ومنها اذا تعمد خرم انف رقيقه ومنها اذا
تعمد حلق شعر راس الامة الرفيعة او حلق شعر
لحية العبد النبيل التاجر اما لغير الرفيعة وغير
التاجر فقال مالك لا يعتقان بذلك لسرعة عوده كذا ومنها
اذا تعمد وسم وجه عبده بالنار لانه شين واما اذا وسمه
بالنار في غير وجهه فانه لا يعتق عليه فلو وسم وجه
عبده بغير النار كما اذا فعله بمداد او ابرة فقال ابن
القاسم لا يعتق لانه يفعل على سبيل الجمال وقال غيره
يعتق كقوله اي لا غير الوجه من الاعضاء بالنار
والقول للسيد في نفي العمد يعني ان السيد اذا امثل
بعبده فقال العبد مثل بي عمدا وقال السيد خطا فان
السيد يصدق بيمين وكذلك الزوج اذا امثل بزوجته
واختلفا فان القول قول الزوج بجامع الاذن في الادب
قاله سحنون الا ان يكون الزوج او السيد معروفين بالجراة
والا بذلك فلا يقبل قولهما لا في عتق بمال يعني ان السيد
اذا اعتق عبده وقال على مال وقال العبد مجانا او
لا بينة لاحدهما فان العبد يصدق مع يمينه لان السيد
مقر بالعتق والاصل عدم المال وبالحكم جميعه
ان اعتق جزءا والباقي له هذا عطف على قوله
وبالحكم ان عمد الخ يعني ان من اعتق جزءا قل او كثر

او عتق اكبد مثلا من عبده الذي يملك جميعه او من امته
فان الباقي من ذلك يعتق عليه بالحكم وشرط ذلك ان
موسرا او معسرا او تقول ـــــ مجزا ليشمل المدبر والمعتق
لاجل وام الولد والمكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم
كان بقي لغيره ان دفع القيمة يومه وان كان المعتق
مسلما او العبد وان ايسر بها او ببعضها فضلا بها
وفضلت عن متروك المفلس وان تحصل عتقه
باختياره لا بارث وان ابتدا العتق لا ان كان حرا
البعض يعني اذا من اعتق جزا من عبد او من امة
والجزء الباقي لغيره فانه يقوم عليه بقيمته ويعتق
بشروط ستة منها ان يدفع القيمة بالفعل لشريكه
يوم الحكم تظهر ثمرته بالحكم المتقدم في قوله وبالحكم
جميعه ويجبر على دفعها وما وقع للشيخ من عوده
الضمير للمعتق فلعل مراده اذا كان الحكم يوم
العتق بدليل اخر كلامه وما قررنا من انه لا بد في العتق
للباقي من الدفع بالفعل هو مقتضى كلام ابن الحاجب
ولذلك لم يستغن بالمبادرة الاتي وعليه فلو حكم بالتقويم
ولم يدفع الثمن ثم مات العبد فانه يكون مبعضا
ولا يلزم الشريك بدفع ما قوم به لانه لم يعتق عليه
ولا يخالف ذلك ما قاله ابن الماجشون من اعتق
وله ديون على حاضر ملي وامر بذلك قريب انه يقوم
ويتبع بذلك في ذمته لانه لم يتعرض للمعتق وانما
تعرض للمقوم وتقدم انه لا يعتق الا بالدفع وحكمه
بالاتباع لا يحتاج لانه يمكن ان يكون معناه حيث
كان العبد حيا واما لو مات لكان على ملك ربه كما مر

فالظرف

فالظرف اي يوم دفع القيمة او حال منها وهو متعلق
٣٢١ بمحذوف اي حال كونها معتبرة يوم الحكم وليس هو
ظرفا للدفع لانه يقتضي ان الدفع بعد يوم الحكم غير معتبر
فلا يحصل العتق الا بالدفع يوم الحكم وليس كذلك ومنها
ان يكون المعتق مسلما ولو كان العبد كافرا او يكون
العبد مسلما ولو كان المعتق له كافرا فلو كان الشريكان
كافرين والعبد كافر فلا تقويم وكذلك اذا كان احد الشريكين
بكين مسلما او الحر ذميا والعبد ذميا بعد العتق الذي
حصته من هذا العبد على المشهور ومنها ان يكون
المعتق للعبد موسرا بقيمة حصة شريكه فان
ايسر ببعضها فانه يعتق من حصة شريكه
بقدر ما هو موسر به والمعسر به لا يقوم عليه
ولو رضي الشريك باتباع ذمته بالقيمة التي يكون
المعتق موسرا بها او ببعضها هي ما فضلت عن متروك
المفلس وتقدم انه يترك له قوته والنفقة الواجبة
عليه لظن يسرته قال فيها يباع عليه الكسوة ذات البال
ولا يترك له الا كسوته التي لا بد منها وعيشه الايام
ومنها ان يحصل العتق باختيار المعتق فان تحصل
عتقه لا باختياره كما اذا ورث جزءا من ابيه مثلا فانه
لا يقوم عليه جزء الشريك ولو كان مليا ومنها ان يكون
المعتق هو الذي ابتدا العتق لانه افسد الرقبة بحرارة
العتق فيها فلو كان العبد حر البعض قبل العتق فانه
لا يقوم لان هذا الذي اعتق نصيبه لم يبتدا العتق
فلو كان العبد لثلاثة واعتق احد الشركاء حصته
وهو معسر ثم اعتق الاخر حصته لم يقوم عليه

نصيب الشريك الثالث قال ابن غازي في قولهم ان كان
المعتق الخ ما نصه هذه خمسة شروط معطوفة على
الشرط الاول وهو قوله ان دفع القيمة يومه فشروط
التكميل اذا ستة الا انه كرر ان في المعطوفات ما عدا
الثالث ولو اسقطها الكان اخصر وابين واما قوله في
اثنايها او بعضها فمقابلها فكلام مستقل لو اثبت
فيه انه لكان اولى ص وقوم على الاول والا فعلى حصصهما
ان ايسرا وللفضلي الموسر ش هذا مبني على الشرط الذي
قبله والمعنى ان العبد اذا كان بين ثلاثة على
السواء والحال انهم املياء فاعتق احدهم حصته ثم
اعتق الثاني نصيبه فان الثالث يقوم نصيبه
على الاول لانه هو المبتدي للعتق الا ان يرضى الثاني
انه يقوم عليه فانه يقوم عليه ولا مقال للاول في ذلك
لان الاستكمال حق للعبد فلو كان الاول معسرا فانه
لا يقوم على الثاني ولو كان موسرا وان لم يقع العتق
مرتبا بل اعتقا معا او مرتبا وجهل الاول فان نصيب
الثالث يقوم عليهما معا ان كانا موسرين على قدر حصصهما
فلو كان احدهما موسرا والاخر معسرا فان نصيب الثالث
يقوم جميعه على الموسر ص وعجل في ثلث مريض
امن ش يعني ان المريض اذا اعتق في حال مرضه شقصا
له في عبد او اعتق بعض عبد يملك جميعه فان كان
مال هذا المريض مامونا وهو الارض وما اتصل بها من
بناء وشجر فانه يعجل عليه عتق جميع ذلك ويقوم حصة
شريكه فان كان ماله غير مامون فانه لا يعتق عليه
نصيبه ولا نصيب شريكه الا بعد موته فيعتق جميعه

في ثلثه فان لم يحمل الثلث الا بعض ذلك فانه يعتق منه
محمل الثلث ويرق ما بقي فان صح المريض لزمه عتق
نصيبه واما لو كان العتق في صحته واطلع عليه في
مرضه قوم عليه الان من راس المال كان مامونا ام لا
ص ولم يقوم على ميت لم يوص ش يعني ان من اعتق
في صحته شقصا له في عبد باقيه لغيره فلم يقوم
عليه حتى مات ولم يوص بالتقويم في العبد فانه
لا يقوم عليه ح لانه بمجرد الموت انتقلت التركة
للورثة فصار كمن اعتق ولا مال له والمعسر لا يقوم
عليه واما ان اوصى بكمل عليه ص وقوم كاملا بماله بعد
امتناع شريكه من العتق ونقض له بيع منه او تاجيل
الثاني او تدبيره ولا ينتقل بعد اختياره لاحدهما ش
هذا عام في جميع مسايل التقويم على الشريك المعتق
والمعنى ان من اعتق شقصا له في عبد في صحته او في
مرضه فانه يقال للشريك اعتق نصيبك فان اعتقه
فلا كلام وان امتنع من العتق فانه يقوم العبد كاملا
بما له على انه رقيق للعتق فيه لان في تقويم البعض
ضررا على الشريك لو يعتق بعضه يمنع انتزاع ماله
لانه يتبع له الا ان يستثنيه السيد ولم يقوم بولده
الذي يحدث له بعد العتق وكذلك الامة تقوم بما لها دون ولدها
ويعتبر ماله يوم يقام عليه في المحل الذي وقع فيه العتق
ومحل تقويم العبد كاملا اذا اعتقه بغير اذن شريكه
والا تقوم حصة الشريك فقط على ان البعض حر
ومحله ايضا اذا اشتريا معا اما لو اشترياه في
صفقتين فلا يقوم كاملا ومحله ما لم يبعض الثاني

حصته بان يعتق الثاني بعض حصته بعد عتق الاول
جميع حصته او بعضها فيقوم على الاول البعض الباقي
من حصة الثاني فقط لا ان من حجته انه يقول اعتقا تقوم
على كاملا اذا كان الاول كله لي واحببت حنا الشريكين
بعض الولا فلا يقوم كاملا ولو ان الشريك الغير المعتق
باع حصته او اعتق نصيبه الى اجل او دبر حصته
بعد ان اعتق الاخر حصته من غيره او امته بتلا
وهو ملي فان ذلك البيع من الشريك ينقض لمحل
التقويم وسواء كان الشريك عالما بالمعتق او جاهلا
ولذلك ينقض العتق المؤجل والتدبير لمحل العتق
الاول وكذلك تنقض كتابة الثاني ويقوم فتأتي هذه
الفروع فلو دبر احد الشريكين اولا ثم عتق الثاني
بتلا فتقوم حصة المدبر على من اعتق بتلا واذا
اختار الشريك الغير المعتق العتق او التقويم على
شريكه فانه لا ينتقل بعد ذلك عما اختاره منهما الى
غيره ويقوم المختار من قبل نفسه او خيره شريكه
الذي اعتق او الحاكم لانه اذا اختار التقويم ثم قال
اختار العتق لم يكن له ذلك لانه لما ترك حقه في العتق
وجب التقويم على الاول فصار حقا له ان شاء ترك
وان شاء تمسك به وهذا قول مالك في المدونة والعتبية
وهو المشهور فلو اختار العتق اولا ثم اراد التقويم
لم يكن له ذلك بلا خلاف فالضمير في له للمقوم
والمعتق اي وينقض لاجل التقويم والعتق بيع
منه اي بعضا بدا من الشريك الذي لم يعتق حصته
سواء باع للمعتق او للاجنبي ومتى نقض البيع العائد

منه

منه نقض ما بعده من البياعات وهل النقض اذا باع للاجنبي
مالم يعتقه الاجنبي وينظر في ذلك غير ظاهر وعلة نقض
البيع ان المشتري دفع عوضا في شيء وجب فيه القيمة وهي
مجهولة قاله ابن المواز وهذا بخلاف الهبة والصدقة يعني
فلو وهب المتمسك نصيبه من رجل او تصدق به عليه
بعد العتق جاز ذلك ولم ينقض وكان التقويم للموهوب
له وهذا اذا لم يحلف الواهب انه ما وهب ليكون له
القيمة اما ان حلف انه ما وهب ليكون له القيمة فهو احق
بها من الموهوب له وضمير اجرهما للمعتق وال التقويم
المفهومين من قوله وقوم كاملا بعدا متاع شريكه
من العتق ص واذا حكم بمنعه لعسره مضى
اي واذا حكم الشرع بمنع تقويم حصة الشريك
الذي لم يعتق على الشريك المعتق لكونه معسرا
يوم القيام ذلك اي انه لا يقوم عليه فالمراد بقوله
حكم اي الشرع لان الحاكم حكم به اذ لا يتوقف ذلك
على حكم الحاكم وفي بعض النسخ ببيعه اي واذا حكم
بجواز بيع ما بقي من العبد لاجل عسر المعتق ثم ايسر
قبل البيع فان الحكم يمضي ويجوز البيع والحكم بالبيع
مستلزم لمنع التقويم فهو بمثابة الحكم بعدم التقويم
فلا فرق بين النسختين ص كقبله ثم ايسر ان كان
بين العسر وحضر العبد ش الضمير في قبله يرجع
للحكم اي لعسره قبل الحكم بمنع التقويم ثم ايسر
بعد ذلك اي بعد العسر وقبل الحكم بمنع التقويم
فانه لا يقوم عليه بشرطين ان يكون المعتق بين
العسر بان يعلم عسره الناس والشريك الذي

علبه باهو

لم يعتق لان العبرة بيوم العتق الثاني ان يكون العبد حاضرا
حين العتق فان لم يكن بين العسر قوم للاحتمال ان يكون
هذا اليسر هو الذي كان حين العتق لان الغرض انه ايسر
وانما اشترط حضور العبد لانه اذا كان حاضرا حين العتق
علمنا ان الحكم بمنع التقويم انما هو للعسر لا لتعذر التقويم
لان الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فاذا قوم والمعتق
موسر قوم عليه وكذا لو اعتق الان في حال يسر ومثل
حضور العبد ما اذا كان غائبا غيبة يجوز النقد فيها
بالشرط قال ابن القاسم وان كان العبد قريب الغيبة
مما يجوز في مثله اشتراط النقد في بيعه لزم تقويمه
اذا عرف موضعه وصفته ويستقر القيمة لجواز بيعه
انتهى ح (واحكامه قبله كالقن) يعني ان المعتق بعضه لعبد
احكامه قبل الحكم بتقويم باقيه كالقن الذي لا عتق فيه
في شهادته وجناياته وحدوده بناء على انه انما يعتق
بالحكم وهو لا يمكن الوطء بالنسبة للانثى فلا يجوز له
وطؤها لانها مبعضة واذا مات يكون ماله كله للمعتق البعض
وبعبارة الضمير في قبله راجع للمعتق اي قبل تمام عتقه
وهو احسن من عوده على التقويم لانه قد يقوم ويمنع
من التقويم مانع (ولا يلزم استسعاء العبد ولا قبول
مال الغير ولا تخليد القيمة في ذمة المعسر برضا الشريك)
يعني ان من اعتق بعض ماله في عبد لا يملك غيره ولم
تقوم حصة شريكه عليه لكون المعتق معسرا فانه لا يلزم
العبد ان يسعى على نفسه في قيمته ليخلص نفسه ولا
يلزمه ان يقبل مال الغير ليعتق به نفسه وكذلك
لا يلزم احد الشريكين ان يقبل مال الغير ليعتق به

العبد

العبد وكذلك لا يلزم الشريك المعتق حصته من العبد اذا
كان معسرا تخليد القيمة في ذمته في حال رضي شريكه
باتباع المعتق ذمته بقيمة نصيبه الى اجل معلوم لان من شرط
وجوب التقويم ان يكون المعتق موسرا والجار والمجرور
في قوله برضا الشريك حال من تخليد اي حال كون التخليد
برضا الشريك الى اجل معلوم واما الى يسره فلا يتوهم
لانه بيع الى اجل مجهول (ومن اعتق حصته لاجل
قوم عليه ليعتق جميعه عنده الا ان يبت الثاني
فنصيب الاول على حاله) يعني ان من اعتق حصته
لاجل قريب او بعيد فانه يقوم عليه نصيب شريكه
الآن ليعتق جميع العبد عند الاجل لان المقصود
تساوي الحصتين فلا يعجل عتق نصيب المعتق
الآن لانه خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لانه تابع
الا ان يبت الثاني نصيبه من العبد فان نصيب
الاول يبقى على حاله رقا الى الاجل فيعتق عنده
وافهم قوله حصته انه مشترك بينه وبين غيره
اما لو كان يملك جميعه ودبر بعضه لسرى التدبير
في باقيه قاله تت والظاهر انه يجري مثل ذلك في العتق
لاجل بل هو ابين من التدبير فاذا اعتق بعض عبده
لاجل سرى العتق في باقيه كما مر في قوله وعتق
بعضه (وان دبر حصته تقاوياه ليرق كله او يدبر)
ش يعني ان الشريك الموسر اذا دبر حصته في العبد بغير
اذن شريكه فانهما يتقاويان العبد اي يتزايدان فيه
الى اقصى قيمته بان يقوم قيمة عدل ثم يقال للمتمسك
اتسلمه بهذه القيمة او تزيد عليها حتى يقف فان

او تزيد فان زاد قيل
للمدبر اتسلمه بهذه القيمة
او تزيد الخ

اخر ما المدبر بقي كله مدبرا وان اخر معتقه بقي كله رقيقا قال
اللخمي وفيه خفوح الى من اجاز بيع المدبر فان كان الذي دبر
معسرا ففيه اربعة اقوال والمناسب قول ابن الماجشون
وسحنون وهو الذي يجري على المشهور وهو ان شاء الشريك
امضيه وان شاء رده لمن دبره وان دبر باذن شريكه جاز ذلك
اي مضى ذلك ولا تقويم ولا مقاواة ص وان ادعى المعتق
عيبا فله استحلافه ش يعني ان المعتق لحصته في
العبد اذا ادعى على شريكه المتمسك بالرق ان العبد
معيب اي فيه عيب خفي كسرقة او اباق وما اشبه
ذلك يريد بذلك نقص قيمته وقال شريكي يعلم ذلك العيب
والشريك ينكر العلم فلمن اعتق حصته ان يحلف
شريكه حينئذ لانها دعوى بمال فان نكل حلف الاخر
انه معيب بما يعيبه فيه ويقوم معيبا ص وان اذن
السيد او اجاز عتق عبد عبده قوم في مال السيد وان
احتيج لبيع المعتق ش يعني ان العبد المشترك بين حر
وعبد اذا اعتق العبد حصته باذن سيده او بغير اذنه
الا انه لما بلغه فعل عبده اجازه فان العبد المعتق بعضه
يقوم في مال السيد الاعلى لانه لما اذن لعبده في العتق
او اجازه لما بلغه فكانه هو الذي اعتق في الحقيقة لان
الولا له فان وفا مال السيد بقيمة العبد فلا كلام والا فيباع
العبد الاعلى في تكملة النصيب الذي بقي من العبد المشترك
لان العبد الاعلى مال من اموال السيد فلو قال السيد
قوموه في مال العبد فانه لا يجاب الى ذلك قاله ابن القاسم
ولا مفهوم لقوله ان احتيج لانه يباع ولو لم يحتج لانه مال
من امواله ص وان اعتق اول ولد لم يعتق الثاني ولو

مات

مات ش يعني ان من قال لامته اول ولد تلديه فهو حر فكان
اول ولد تلده حر ولو نزل ميتا فلو خرجا معا من بطن عتقا
معا فلو شككنا في اولهما خروجا عتقا معا ايضا قوله ولو
مات لو للمعرض حينئذ التقدير اي لو فرض موته في بطن امه
فخرج ميتا والضمير في مات عائد على الاول لا للثاني
الذي هو اقرب مذكور لان المعنى ياتي ذلك اذ لا يتاتى
المبالغة بعود الضمير الى الثاني ص وان اعتق جنينا
او دبره فحر وان لاكثر الحمل ش يعني ان السيد اذا اعتق
ما في بطن امته التي ليست بفراشه او دبره بريد وهي
ظاهرة الحمل فانه يكون حرا في الاولى ومدبرا في الثانية
ولو اتت به لاكثر امد الحمل على تقدم الخلاف في اكثره هل
اربع او خمس وقوله ص الا لزوج مرسل عليها فلاقل
ش يشير به الى ان الامة اذا كان لها زوج مرسل عليها
اي حاضر متمكن منها فاعتق سيدها ما في بطنها او دبره
والحال انها غير ظاهرة الحمل يوم عتقه فانه لا يعتق حينئذ
الا ما اتت به لاقل من امد الحمل اي لاقل من ستة اشهر
من يوم العتق ولا مفهوم لزوج اي او سيد مرسل عليها
كما لو اعتق السيد ما في بطن امة عبده والسيد الذي
هو العبد مرسل عليها فقوله وان اعتق جنينا يتبادر
كونه الانتقال لما عن اعتقه او دبره فيفهم ان الاستثنا
منقطع لان الاولى ليس لها زوج مرسل عليها ص وبيعت
ان سبق العتق دين ورق ش ليست هذه المسئلة من
مسائل ام الولد وصورتها ان السيد اعتق ما في بطن امته
في صحته وعليه دين استغرقه قبل العتق او بعده
ثم قام عليه غرماؤه فانه لا يخلو اما ان يقوموا عليه قبل

الوضع او بعده فان قاموا قبل الوضع وقد استغرقت الدين
قبل العتق فانها تباع للغرما قولا واحدا وانه كان استغرقته
بعد العتق فانها تباع للغرما على المشهور وفي الحالتين
يباع ولدها معها اذ لا يجوز استثناؤه وان قاموا بعد الوضع
فان كان الدين سابقا على العتق فانها تباع ايضا هي
وولدها ان لم تف بحقهم وان كان العتق هو السابق فانها
تباع وحدها والولد حر يعتق من راس المال وسوا ولدته
في مرض السيد او بعد موته لكن لا يعارضه فهلو بهذا يتبين
لك ان مراد المولف بقيام الغرما قيامهم بعد الوضع
لانه هو الذي فيه التفصيل من كون الدين سابقا
على العتق او لاحقا له فقوله وبيعت اي الامة
التي اعتق جنينها ولو قال وبيع بلا تا ليعود الضمير للمستتر
الى الولد بشرط ان يكون قيامهم بعد الوضع لكان منطبقا
للنقل واما الامة فتباع على كل حال فلم يذكرها لانها مال
من اموال المفلس فلا يحتاج لذكرها وقد يقال ان المولف نص على
المتوهم بانه يقرا قوله دينا بالنصب معمول سبق
والفاعل هو العتق ووقف على دين على لغة ربيعة فلم
يرسمه بالالف ويقرا ان سبق من غير واو النكاية ومن
باب اولى ان تباع فيما اذا سبق الدين العتق وقوله
ورق جواب عن سوال مقدر اي كيف تقولون ان الام
تباع مع جنينها وقد تحرر فاجاب بقوله ورق لكن
ظاهره ولو كانت قيمة امه تفي بالدين وليس كذلك
ويمكن ان يقال ورق حيث تناوله البيع وهو اذا كانت
قيمتها ما تفي بالدين لا تناوله البيع فلا اشكال ص
ولا يستتبع بنبيع او عتق ش يعني ان الجنين لا يجوز استثناؤه

في بيع

في بيع لمعزة المفلس ولا في عتق كما اذا اعتقها ملا فان
جنينها يكون حرا معها وهذا بخلاف الوصية كما ياتي في
بابها في قوله والحمل في الجارية ان لم يستثنه والصدقة
والهبة كالوصية ص ولم يجز اشترا ولي من يعتق على
ولد صغير بماله ولا لعبد لم يوذن له من يعتق على سيده
ش يعني ان الولي سوا كان ابا او غيره لا يجوز له ان يشتري
من يعتق على ولد صغير في حجره بمال الصغير لانه لم
اتلاف لماله فان وقع ذلك فان البيع لا يتم وسوا كان الولي
عالما بانه يعتق على محجوره ام لا ومثل الصغير السفيه
العبد وكذلك غير الماذون له لا يجوز له ان يشتري من يعتق على
سيده اذا ملكه لان ذلك اتلاف لمال السيد فان وقع لم
يعتق عليه ولا على سيده الا ان يجيزه ومفهوم قوله
لم يوذن له انه ان كان ماذونا له واشترى من يعتق
على سيده فتارة يكون الاذن في اشترائه بعينه
وهذا يعتق على سيده لانه كالوكيل عنه وتارة يكون
الاذن له في التجارة فان اشترى غير عالم بعتقه
على سيده فلا دين على الماذون يحيط بماله عتق على
سيده والا فلا وتارة يكون ماذونا له في شرا عبد
من غير تعيين وينبغي ان يجعل فيه كما في الذي قبله
واما المكاتب فلا يعتق من اشترى من يعتق على سيده
ولا يعتق على السيد الا ان يعجز المكاتب كما ياتي في الكتابة
لانه ليس له انتزاع ماله كالماذون ص وان دفع عبد
مالا لمن يشتريه به فان قال اشترني لنفسك فلا شي
عليه ان استثني ماله والا غرمه ش يعني ان العبد اذا
دفع مالا لرجل يشتريه به من سيده وقال له اشترني لنفسك

فعل فالبيع لازم فإن كان المشتري استثنى مال العبد فلا
شيء عليه للبائع أي لا يغرم الثمن ثانية للبائع لأنه
استثنى ماله وإن لم يستثنه فإنه يغرم الثمن ثانية
للبائع لأنه لما لم يستثن مال العبد فقد اشتراه بمال
السيد لأن العبد لا يتبعه ماله في البيع كما في العتق
قال أبو الحسن وهذا إذا كان الثمن عينا وأما إن كان عرضا
فلسيد العبد أن يرجع في عين عرضه إن كان قائما فإن فات
فعلى المشتري قيمته انتهى وبيانه أن المشتري قد
اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي
دفعها المشتري فلسيد العبد أن يرجع في عين عرضه
تأمل لتعتقني التشبيه تام والمعنى أن العبد إذا دفع مالا
لآخر ليشتريه به من سيده ويعتقه ففعل فالبيع لازم فإن
كان المشتري استثنى مال العبد فإنه يعتق ولا يغرم
المشتري الثمن ثانية للبائع وإن لم يستثنه فإنه يغرم
الثمن ثانية للبائع ولا يرجع بشيء منه على العبد وقد
تم عتقه بمجرد الشراء وقوله وبيع فيه يرجع للمسألتين
وهما قوله اشترني لنفسك أو اشترني لتعتقني
منه ولم يستثن ماله والمشتري لا مال له فإن العبد
يباع في ثمنه في الحالتين إلا أن يفي ببيع بعضه بالثمن
فيعتق بقيته ولو بقي من الثمن شيء بعد بيع جميعه
كان في ذمة الرجل وأشار بقوله ر ولا رجوع له على
العبد والولاء له إلى أن العبد إذا دفع المال لرجل وقال
له اشترني به واعتقني ففعل ولم يستثن ماله
فإن البيع لازم ويعتق عليه بمجرد الشراء ولا يرجع
المشتري على العبد بشيء منه ويغرم الثمن ثانية

للبائع

للبائع ويكون الولاء للمشتري لأنه غرم الثمن ثانية وعبارة
ولو غرم الثمن ثقل إنفاذ العتق فينبغي أن يجبر على
العتق لأنه إنما التزم العتق على شرط عدم الغرم فقوله
ولا رجوع الخ أي حيث أعتقه أما لو لم يعتقه وتورث
له ولا ينفعه شرط العتق ر وإن قال لنفسي فحر وولاؤه
لبائعه إن استثنى ماله وإلا فرق ر يعني أن العبد إذا
دفع مالا إلى رجل ليشتريه به من سيده لنفس العبد
ففعل فإن البيع لازم ويكون العبد حرا بمجرد الشراء لأنه
ملك نفسه ويكون الولاء لسيد العبد لأن المشتري
اشتراه لغيره وغيره هو العبد والعبد لا يستقر
ملكه على نفسه فلذلك كان الولاء للبائع وهذا إذا استثنى
المشتري مال العبد حين الشراء فإن لم يكن استثنى
ماله فإنه رق للبائع أي يبقى على رقه لأن المال ماله
فانتقض هذه الوكالة من العبد ووكالة العبد باطلة
فيبطل الشراء من أصله فيقال الشراء شراء فضولي العبد
وقد أجاز العبد شراءه فصح البيع لأنه استثنى ماله
ولا يقال العبد لا يملك نفسه لأنا نقول قول المؤلف
كأن اشترى نفسه شراء فاسدا فيعتق دليل على
أنه يملك ر وإن أعتق عبيدا في مرضه أو أوصى بعتقهم
ولو سماهم ولم يحملهم الثلث أو أوصى بعتق ثلثهم أو بعدد
سماه من أكثر أقرع كالقسمة ر اشتملت هذه الجملة
على أربع مسائل الأولى إذا أعتق عبيدا في مرضه
ولم يحملهم الثلث الثانية إذا أوصى بعتقهم لم يحملهم
الثلث وسواء سماهم فقال فلان وفلان أو لم يقل فلان
وفلان أو لم يسمهم الثالثة إذا أوصى بعتق ثلثهم

ولم يعين من يعتق بل بدأ او بتل عتق الثلث الراجح اذا اوصى
بعتق عدد من عبيده وهم اكثر من ذلك كثلاثة من ستة
مثلا فذكر ان القرعة في الوجوه الاربعة ونحوه لابن الحاجب
وهو ما لابن القاسم في المدونة وانما بالغ على قوله ولو
سماهم لرد قول سحنون انه اذا سماهم فقط الخلاف وخلاف
ولم يحملهم الثلث انه يعتق من كل واحد بقدر ما يحمل الثلث
من غير قرعة وصفة القرعة فيما عدا قوله بعدد
سماه من اكثر ان يقوم كل واحد منهم ويكتب قيمة كل واحد
مع اسمه في ورقة مفردة ثم تخلط الاوراق بحيث
لا تتميز واحدة من البقية ثم تخرج ورقة منها وتفتح
فمن خرج اسمه فيها عتق وينظر الى قيمته فان كانت
قدر ثلث الميت فواضح وان زاد فيعتق منه بقدر ما يحمل
الثلث وان نقصت اخرجت ورقة اخرى وعمل فيها كما
عمل في الاولى هكذا واما اذا اوصى بعدد سماه من اكثر
فانه يعينه ويحمله الثلث فواضح وان لم يحمله الثلث
فانه يسلك فيه مسلك نحو ما مر واما ان سمى عددا ولم
يسمه فانه تنسب عدد من سماه الى عدد جميع رقيقه
وبتلك النسبة يجزئ وبحيث امكن تجزيئهم فان اعتق
عشرة من رقيقه وهم اربعون فنسبة العشرة الى الاربعين
الربع وبتلك النسبة تقع التجزئة فتجعل كل عشرة منهم
جزءا على حدته من غير نظر الى قيمة كل جزء ويكتب في
ورقة حر وفي ثلاث ورقات رقيق ثم تخلط الاوراق
وترمى كل ورقة من الاربع على جزء فمن وقعت عليه
ورقة الحرية من الاجزاء عتق كله ان حمله الثلث فان لم
يحمله الثلث عتق منه بقدر ما يحمل الثلث بالطريق..

المتقومة

المتقومة فيكتب اسم كل واحد مع قيمته من العشرة في
ورقة وتخلط الاوراق ثم يخرج ورقة بعد اخرى على نحو
ما مر ومحل القرعة الا ان يرتب فيتبع فلعل يرتب المرتجز
للمتقدم ذكره اي فانه رتب فلا قرعة حينئذ والترتيب
اما ان يكون بالزمان كقولهم اعتقوا فلانا اليوم وفلانا
غدا مثلا او بالاداة كاعتقوا فلانا ثم فلانا وهكذا او
بالوصف كاعتقوا عبيدي العلماء فالاعلم او الاصلح
فالاصلح او باللام كاعتقوا فلانا ان ادى كذا وفلانا ان ادى
كذا وهكذا فيتبع فيما قاله فيعتق من قدمه ان حمله الثلث
او قدر ما يحمله ثم ان حمل الثلث جميعه وزاد فانه يعتق
من الثاني بقدر ما يحمل الثلث او جميعه ان حمله الثلث
وهكذا الى ان يبلغ الثلث وقوله او يقول ثلث كل او
انصافهم او اثلاثهم اي فيتبع نحوه في المدونة فيعتق
من كل ثلثه في الاولى والثالثة ومن كل نصفه في
الثانية وهو حيث حمل الثلث ثلث كل او نصف كل
فان لم يحمل الثلث ذلك فانه يعتق من كل ما يحمل الثلث
وان كان اقل مما سمى الموصي فاذا كان الثلث يحمل
عشر قيمتهم فانه يعتق من كل عشره وقوله
او انصافهم او اثلاثهم بعد قوله ثلث كل للاشارة
الى انه لا فرق بين ان يضيف الجزء المفرد او الجمع لان
الثلث واو مقابلة الجمع وهو هنا انصاف واثلاث
للجمع وهو الضمير في هم يقتضي انقسام الاحاد على
الاحاد ولو اقتصر على الاولى وهو ثلث كل لم يعلم منه
الثاني وهو انصافهم واثلاثهم او على الثاني لم يعلم
منه الاول تجابهما لذكر لان الاول مفرد وهو ثلث

والثاني جمع وهو النصفان والثلثان المضافان اليه جمع انحل كلا فرق
بينهما والصحيح جمع فليس قوله او اثلاثا ثلثهم تكرارا مع قوله
ثلث كل بحر ظاهر قوله الا ان يرتب انه لا فرق بين ان يحصل
ذلك في المرض او في الصحة وهو مذهب ابن القاسم
وكلام الشارح تقتضي ان ما وقع في المرض على الترتيب
يدخل فيه القرعة لانهم جميعا لا يخرجون الا بعد الموت (ص)
واتبع سيده بدين ان لم يستثن ماله (ش) يعني ان العبد
اذا اعتقه سيده ولم يستثن ماله فان ماله كله يتبعه
لان القاعدة ان ماله يتبعه في العتق دون البيع فان
كان للعبد على سيده دين قبل ان يعتقه فانه يتبعه
به فان استثنى ماله عند العتق بان يقول اشهدوا
اني قد انتزعت الدين الذي لعبدي او اني اعتقته على
ان ماله لي فانه يكون للسيد ويسقط الدين الذي له على
سيده (ص) ورق ان شهد شاهد برقه او تقدم دين وحلف
(ش) يعني ان من ادعى على شخص يدعي الحرية انه عبده
واقام بذلك شاهدا واحدا فانه يحلف مع شاهده ويرق له
العبد وكذلك الغرماء اذا اقاموا شاهدا يشهد ان الدين سابق
على عتق المعتق انهم يحلفون مع شاهدهم ويرق العبد
لهم فقوله وحلف يرجع للسيد في الاولى وللغرماء في الثانية
فان نكل من شهد له الشاهد برقه حلف العبد فان نكل
رق وهذا حيث لم يكن اعتقه اخر والا فاليمين على المعتق
حيث نكل مدعي الرق فان نكل المعتق حلف العبد وفي
ابن مرزوق انه اذا نكل يرد العتق وظاهره انه لا يحلف
العبد اما من قام له شاهد بتقدم الدين فانه يحلف
المدعي فان نكل جرى فيه ما مر (ص) واستوفي بالمال

ان

ان شهد بالولا شاهد او اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه
او وارثه وحلف (ش) يعني ان من ادعى ارث شخص بالنسب
او بالولاء وشهد له شاهد بذلك على البت فانه يستأني
بالمال فان لم يات اخر باثبت من ذلك فانه يحلف مع شاهده هده
ويقضى له بالمال لان الدعوى ترجع الى المال وكذلك لو
شهد له بما ذكر اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه
اي اعتقه وانه وارثه فانه يحلف معهما ثم يستأني
بالمال لعل ان ياتي احد باثبت منه ثم يقضى له بالمال
ولا يثبت بذلك نسب ولا ولا لاحتمال ان يكون الحمل
واحدا اذ لو كان يثبت ما ذكر لما كان للاستيناء فائدة
وهذا حيث كان سماعهما لا يفيد العلم والا ثبت الولاء
والنسب لانهما شهدا حينئذ على القطع فلا ينافي ما مر
في باب الشهادات ان النسب والولا يثبتان بالسماع
(ص) وان شهد احد الورثة او اقر ان اباه اعتق عبدا لم يجز
ولم يقوم عليه (ش) يعني ان احد الورثة اذا شهد عند
حاكم او اقر ان اباه اعتق عبدا من عبيده في صحته
او في مرضه والثلث يحمله وانكر ذلك غيره من الورثة
لم تجز الشهادة ولا الاقرار ولم يقوم ذلك العبد عليه
في المسالتين وحصته من العبد تكون رقا له لانه
ليس هو المعتق فيلزمه التقويم وانما هو مقر على
غيره ولا يمين على العبد مع شهادة هذا المقر فلو قسمت
العبيد فوقع هذا العبد المشهود بعتقه في حصة هذا
المقر عتق بدليل ما مر في باب الاستلحاق عند قوله
كشاهد ردت شهادته (ص) وان شهد على شريكه بعتق
نصيبه فنصيب الشاهد حر ان ايسر شريكه على الاكثر

على نصيبه كعسره ش يعني ان الانسان اذا شهد ان شريكه
في العبد اعتق حصته منه والشريك يكذبه فان كان
الشريك موسرا فان نصيب الشاهد يكون حرا لاعترافه
انه لا يستحق على شريكه الا القيمة وقد ظلمه فيها حيث
انكر العتق ولم يثبت ما ادعاه لانه شاهد على
شريكه ويعتق نصيبه من العبد بما نكول نصيب المشهود
عليه رق له فلو كان الشريك معسرا لم يعتق من العبد
شيء لانه لا ضرر على نصيب الشاهد مع عسر
الشريك قاله اشهب قال ولا فرق بين ان يكون الشريك
موسرا او معسرا فلا يعتق من العبد شيء باب ق
ذكر فيه التدبير وهو عتق المسلم عن دبر وهو انه يعتق
بعد موت صاحبه مدبر والتدبير في الامر ان ينظر
ما يؤول اليه عاقبة الامر والتدبير التفكر فيه وقال
القرافي في التنبيهات التدبير ماخوذ من ادبار الحياة
ودبر كل شيء ما وراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم
لا غير وانكر بعضهم الضم في غيرها واصلها الكتاب
والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى وافعلوا الخير
والسنة قوله عليه الصلاة والسلام المدبر من الثلث
وانعقد الاجماع على انه قربة وعرفه ابن عرفة بقوله
عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد
لازم قوله بعد موته يخرج به الملتزم العتق في المرض
المنتلى فيه فانه لازم له اذا لم يصح وقوله بعقد لازم
يتعلق يخرج به الوصية ورسمه المؤلف بقوله
التدبير تعليق مكلف رشيد وان زوجة في زائد
الثلث العتق بموته ش يعني ان التدبير تعليق العاقل

البالغ

البالغ الرشيد ولو زوجة فيما زاد على ثلثها نفوذ العتق
على موته فقوله وان زوجة اي وان كان المكلف زوجة
ودبرت فيما زاد على ثلثها فانه يمضي وان كان محجورا
عليها فيما ذكر فانه ينفذ وان لم تملك غير الذي دبرته اذ لا
للضرر على الزوج في ذلك لان العبد في الرق الى الموت واما
تدبيرها الثلث فما دون فلا خلاف في نفوذه وقوله العتق
بموته معمول تعليق اي تعليقه نفوذ العتق لان المعلق
انما هو نفوذ العتق واما انشاء العتق فهو من الان والبا
بمعنى على لان التعليق يتعدى بعلى فلا يحتاج الى
تكلف واحترز بالمكلف من الصبي والمجنون اما المجنون
فواضح واما الصبي فان تدبيره باطل من حيث هو تدبير
وان صح من حيث انه وصية وقيل يمضي التدبير فاطلاق
التدبير عليه مجاز ودخل في المكلف السكران قال المؤلف
الاقرب لزومه كعتقه وخرج بالرشيد السفيه والمهمل على
المشهور وخرج العبد لانه محجور عليه بالحجر اه ص
لا على وصية كان مت من مرضي او سفري هذا او بعد
موتي ان لم ارده ولم يعلقه او حر بعد موتي بيوم ش لما
كان كلامه السابق شاملا للوصية اخرجها وهذا من
تتمة التعريف والا فهو غير مانع ولذا قال ابن الحاجب
في تعريفه عتق معلق على الموت على غير وصية
وبعبارة اي لا على وجه الانحلال والرجوع يعني ان
التدبير تعليق على وجه الابرام والنفوذ لا على وجه
الانحلال والرجوع وهو المعلق على امر الموت ولا يكون
كان مت من مرضي او سفري هذا فانت مدبر فهي وصية
غير لازمة وكذلك اذا قال لعبده في صحته انت حر بعد

موتي ولم يقيد لا يبيعه ولا يهبه فهي وصية غير لازمة
وإما قال أنت مدبر بعد موتي فهو تدبير مطلقا وبه يعلم
ما في شرح هذا أن لم يرد التدبير أما أن أراده لقوله إذا مت
فعبدي حر لا يغير عن حاله ولا رجوع لي فيه أو حر
بعد موتي بالتدبير أو نحو ذلك فيكون معتبرا لازما ولم
يعلقه أي على شيء غير صيغة التدبير لا بصيغة
تعليق أيضا كأن كلمت فلانا أو دخلت الدار كأنت
حر إن مت من مرضي أو سفري هذا أو إن كلمت فلانا فأنت
حر بعد موتي أي فكلم فلانا أو دخل الدار مثلا فقوله
إن لم يرده ولم يعلقه راجع للصيغ الثلاث وأما إذا
قال لعبده أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر أو أكثر أو أقل
من ذلك فإنها تكون وصية غير لازمة لمخالفته للتدبير
لكونه غير معلق على الموت وسواء أراد به التدبير أو لم
يرده إلا أنه إذا أراده كانت وصية التزم عدم الرجوع فيها
والوصية إذا التزم عدم الرجوع فيها هل تلزم أو لا قولان
ص دبرتك أو أنت مدبر أو حر عن دبر مني ش هذا شروع
في صريح التدبير وهو متعلق بالمحذوف وهو تعليق
والمعنى أن المكلف إذا علق العتق على موته بصيغة
من هذه الصيغ الثلاث فإنه يكون تدبيرا صريحا
إلا أن يقول ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه أو أفسخه فإن
ذلك يكون قرينة صارفة عن التدبير إلى الوصية
وهكذا حكم صريح الوصية إذا احتفته قرينة على
التدبير تنصرف له كقوله إذا مت فعبدي حر لا يغير عن
حاله ونحو ذلك ص ونفذ تدبير نصراني لمسلم وأوجر له ش
يعني أن النصراني أو اليهودي إذا أسلم عبده قبل

التدبير

التدبير أو بعده أو اشتراه مسلما ثم دبره فإن ذلك ينفذ ويلزم
ولا ينجز لأنه نوع من العتق ولكن يؤاجر عليه عند مسلم إلى أن
يكون له عليه إلا الاستغلال بالخدمة وتكون أجرته لسيده حتى
ينفق بموت سيده من ثلثه وولاؤه للمسلمين إلا أن يكون
للكافر ولد أو أخ مسلم فإن أسلم رجع إليه عبده وكان
له ولاؤه أي حيث أسلم العبد بعد التدبير وأما لو كان
مسلما عند التدبير فالولاء للمسلمين ولا يرجع للسيد
ولو أسلم ولا لورثته المسلمين فقوله له أي عليه وأوجر
بالبناء للمفعول أي الحاكم يتولى ذلك ويؤجر مدة شيئا
فشيئا لأن مشتري لحل السيد لا يعلم ويغرر بالمال المنجز
ص وتناول الحمل معها كولد مدبر من أمته بعده ش يعني
أن من دبر أمته فإن تدبيره يتناول حملها سواء حملت به
قبل تدبيرها أو بعده كما أن ولد العبد المدبر الكائن من أمته
التي حملت به بعد تدبيره يكون مدبرا مثل أبيه فلو حملت
به قبله أو يوم تدبيره أبيه يكون رقا للسيد المدبر بكسر
الباء المشددة فقوله معها أو أحرى في الدخول الحمل بعد
التدبير في الحرف صفة أو حال أي مع تدبيرها فقول الشارح
بعدها أو حملت به بعد ذلك صحيح لأن مراده أنه داخل بالأحرى
لا أنه داخل في العبارة واعتراض ت عليه غير ظاهر وقوله
بعده متعلق بمقدر دل عليه السياق كما مر وإنما دخل ولد
المدبرة قبل تدبيرها في عقد تدبيرها دون حملها من أبيه
قبل تدبيره لأن الولد كالجزء منها حتى يوضع فإذا دبرها فقد
دبره وإذا دبر الأب لم يدخل تدبير الأم والحملها حتى تحمل
به بعد تدبير الأب ص وصارت أم ولد به إن عتق ش الضمير
المجرور بالباء يرجع للولد الذي حملت الأمة به بعد تدبير

ابيد والمعنى ان العبد المدبر اذا عتق بعد موت سيده الذي دبره
بان حمله الثلث فان الامة تخدم برام ولد بذلك الحمل وسوا
كان ذلك الولد حيا الان ام لا وبعبارة الاولى ان الضمير في
قوله انعتق يرجع للولد لا للاب لانه لا يلزم من عتقه
عتق الولد بخلاف العكس لانه لا يستقر على الابن
في الحنث على ما مشى عليه المولف وانكان ضعيفا
كما ياتي فان عتق الاب فلم يعتق الولد فلا تكون به ام
ولد على المشهور من انها عند الحنث يتخلصان
فلا يعتق احدهما دون الاخر ص وقدم الاب عليه في الحنث
ش يعني ان ثلث السيد اذا ضاق عن الاب وولده كان
الاب مقدما على الولد في العتق لان الاب هو السبب في
ايجاد ولده وهذا خلاف مذهب المدونة كما قاله في
توضيحه لكن المولف اعتمده ومذهبها انهما يتحاصان
فاذا رق كله او بعضه لا تكون امه ام ولد لان ام الولد
هي الحر حملها كله وما في ز فاسد واما الولد مع امه فيتحاصان
باتفاق اي اذا اعتقت الام وهي حامل لانه جزء منها ص
وللسيد نزع ماله ان لم يمرض ورهنه وكتابته لا اخراجه
لغير حرية ومضى بيعه ان لم يعتق وكان الولاء له ش
يعني انه يجوز للسيد ان ينتزع مال مدبره لقوة شبهه
السيد ولهذا جاز له وطء من دبرها ومحل الانتزاع
المذكور ما لم يمرض السيد مرضا مخوفا والا فلا يجوز له
الانتزاع لانه صح ينتزع لغيره ما لم يشترط انتزاع
ماله في المرض والاصل بعد ذلك يجوز للسيد ان يرهن
نفس المدبر ليباع للغرماء ولو في حياة السيد في دين
سابق على تدبيره او في دين متاخر على ان يباع

بعد

بعد موت السيد لا على ان يباع في حياة السيد وعليه يحمل
قوله في باب الرهن لا رقبته فلا معارضة ومذكوره كذلك يجوز
للسيد ان يكاتب مدبره فان ادى عتق وان عجز عاد
مدبرا وانما جاز كتابة المدبر وانكانت بيعا على قول
لان مرجعها للعتق وهي اقرب من التدبير على التابيد بل
حرمته الوطء بعد التجويز لاخراج المدبر عن التدبير لغير حرية
بوجه من الوجوه كالهبة والصدقة ولا يبيع ونحوه
ولهذا قال ومضى بيعه لان في ذلك ارقاقا له بعد حرية ان
ثابتة الحرية فيه والشارع متشوف للحرية ما لم يجز
المشتري بعتقه فان نجزه اي في حياة سيده مضى
بيعه وعتقه وكان ولاؤه لمعتقه اما لو اعتقه بعد موت
مدبره فلا يمضي لانه لولا انعقد لمدبره اما يحمل الثلث
كله فيعتق كله او بعضه فيعتق بعضه وعلى الحال
الولا فقد انعقد لمدبره قبل عتق المشتري فهلا استقل
المشتري بعد تخيره لغيره وقولهم كالمكاتبة تشبيه
تام يعني ان المكاتب اذا باعه الرب كان بيعا فانه يفسخ
الا ان يبادر المشتري فيعتقه قبل فسخ البيع فيمضي
لتشوف الشارع للحرية ز وانتهى فانه قد امر الا ان سلم
حرمته فتلخيصا وخاصة يجني عليه ثانيا ورجح ان
ز في وان عتق بموت سيده اتبع بالباقي او بعضه
بحصته وخير الوارث في اسلام مارق او فكه ش
يعني ان المدبر اذا جنى على الحر فان مات سيده الذي
دبره فلا كلام وان لم يمت فانه يسلم خدمته للمجني
عليه يتقاضاها شيئا بعد شيء الى ان يستوفي ارش
جنايته ولا يملك جميع خدمته ولا يباع في خدمته فاذا

جني جناية ثانية على شخص اخر فانه يخلص المجني
عليه اولا فيما بقي من خدمة المدبر الى ان يستوفي ارش
جنايته واما ما استوفاه المجني عليه اولا قبل دخول
الثاني معه فانه يختص به وانظر هل معنى المحاصة
ان الخدمة تقسم بينهما نصفين او على حسب ما لكل
وهو المفهوم من قوله ثانيا وعلى تخيير السيد في اسلامه
او فدايه اذا لم يكن للمدبر مال يفدي به والا دفع منه
وان اوفي المدبر ارش الجناية التي جناها على شخص
او اكثر فانه يرجع مدبرا كما كان قبل الجناية وهذا يفهم
من قوله تقاصيا ثم ان سيد المدبر اذا مات قبل ان
يوفي المدبر ارش الجناية منه وعتق من ثلث سيده لحمله
له فانه يتبع بما بقي من ارش الجناية في ذمته لتعذر
بيعه بالعتق فان لم يحمل الثلث الا بعضه فان ما بقي
من ارش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر وبعضه
بالجزء الرق ويخير الورثة فيما رق منه ان شاوا
اسلموه للمجني عليه ملكا يفعل به ما شا وان شاوا
فدوه بما يخصه من ارش الجناية على حساب ما بقي وفي
كلام المولف حذف الجواب تارة والشرط اخرى وكل منه ذلك
جايز والتقدير فان فداه استمر مدبرا وان لم يفده اسلم
خدمته تقاصيا لا ملكا ويفهم على الاول انه اذا استوفى ارش
الجناية فانه يرجع باقي الخدمة لسيده وانه اذا اعتق وبقي
عليه شي من ارش الجناية فانه يتبع به واما على الثاني
فلا يرجع باقيها للسيد ولا يتبع بما بقي عليه من ارش
الجناية ص وقوم بماله فان لم يحمل الثلث الا بعضه عتق
واقر ماله بيده ش يعني ان المدبر اذا قوم بعد موت سيده

لينظر

لينظر هل يحمله الثلث ام لا فانه يقوم مع ماله لانه صفة
من صفاته كما انه طول او عرض او حمرة مثلا والعبرة
بيوم النظر لا بيوم موت السيد فيقال كم يساوي عبد على
انه له من المال كذا فتارة يحمله الثلث فيعتق كله
كما اذا كان ماله مائة وقيمته مائة وترك السيد اربعمائة
ويقر ماله بيده وتارة يحمل الثلث بعضه فان ذلك
البعض يصير حرا ويرق باقيه ويترك ماله بيده
ملكا له ليس للسيد ولا لورثته فيه شي لانه مال
مبعض مثلا لو كانت قيمته مائة وماله مائة وترك
سيده مائة فانه يعتق نصفه ويترك ماله بيده
لان قيمته بماله مائتان وثلث السيد مائة وهي
نصف المائتين التي هي قيمته بماله فلو كانت قيمته
مائتين وترك السيد مائة عتق نصفه ايضا والحاصل
انه الثلث ان حمل المدبر خرج حرا كما اذا ترك السيد
عشرين دينارا وقيمة العبد المدبر عشرة فمجموع
التركة ثلاثون ثلثها عشرة وهي قيمة رقبته وان
لم يحمله الثلث فيعتق منه ما حمله الثلث ويرق
الباقي ووجه العمل فيه ان تنظر نسبة ثلث المال
من قيمة رقبة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد
مثاله مدبر قيمته مائة وترك سيده مائة واربعين
فان مجموع التركة مائتان واربعون وثلثها ثمانون
ونسبتها من قيمة المدبر اربعة اخماس فيعتق منه
اربعة اخماس ومثال اخر مدبر قيمته خمسون وترك
السيد عشرة دنانير مجموع التركة ستون وثلثها
عشرون ونسبة العشرين الى الخمسين خمسان فيعتق

من المدبر خمسان ومثال ثالث مدبر قيمته اربعون وترك السيد
خمسين دينارا فمجموع التركة تسعون وثلثها ثلاثون
ونسبتها الى قيمة المدبر ثلاثة ارباع فيعتق منه
ثلاثة ارباعه فاذا كان العبد المدبر متعددا فلا يخلوا
اما ان يكون الثلث يحمل جميعهم او لا يحملهم فان يحملهم
عتقوا كلهم مثاله مدبران قيمة احدهما عشرون
وقيمة الاخر عشرة وترك سيدهما ستين دينارا
فمجموع التركة تسعون وثلثها ثلاثون وهي قيمة
المدبرين جميعا فيعتقان معا وان لم يحملهم الثلث فلا نظر لتقدم
اولهما وعليه فتعتبر ان تعرف مقدار الثلث من جميع
التركة ثم تقسمه بين المدبرين على قدر قيمتهم فما ناب كل مدبر
تنسبه من رقبته وبتلك النسبة يعتق من كل واحد
مثاله مدبران قيمة لاحدهما اربعون وقيمة الاخر عشرون
وترك السيد سواهما خمسة ~~وخمسين~~ ومائة فجميع
التركة خمسة وستون ومائة ثلثها خمسة وخمسون
فتقسم الخمسة والخمسون عليهما على قدر قيمتهما فثلث
ثلث لصاحب العشرون وثلثان لصاحب الاربعين فيصير
لصاحب الثلث ثلث الخمسة والخمسين وذلك ثمانية عشر
وثلث ولصاحب الثلثين ثلثا الخمسة والخمسين وذلك ستة
وثلاثون ونسبة الثمانية عشر وثلث من العشرين قيمة [وثلثان صح]
رقبة الاول خمسة اسداس ونصف سدس يعتق
منه ويبقى منه رقيقا نصف سدس ونسبة الستة
والثلاثين وثلثين من الاربعين قيمة المدبر الاخر خمسة
اسداس ونصف سدس فيعتق منه ما يعتق من الذي
قبله ويرق منه ما يرق من الاخر ولو ترك ثلاثة

مدبر

مدبرين قيمة احدهم عشرون وقيمة الاخر عشرة وقيمة
اخر ثلاثون وترك سواهم ستين فمجموع التركة مائة
وعشرون وثلثها اربعون فتقسم بينهم على الحصاص
لصاحب الثلاثين نصفها ولصاحب العشرين ثلثها ولصاحب
العشرة سدسها فيكون لصاحب الثلاثين عشرون ثلثها
ونسبتها من قيمته ثلثان فيعتق منه ثلثان ولصاحب
العشرين ثلثها وهي ثلاثة عشر وثلث ونسبتها من
العشرين قيمته ثلثان فيعتق منه ثلثان ولصاحب
العشرة ثلثان سدسها ستة وثلثان ونسبتها من
العشرة ثلثان فيعتق منه ثلثان انتهى ص وان كان
لسيده دين مؤجل على حاضر موسر بيع بالنقد وان
قربت غيبته اوسوفي فقبضه والا بيع فان حضر
الغائب او ايسر المعدم بعد بيعه عتق منه حيث
كان ش يعني ان الثلث اذا ضاق ولم يحمل المدبر كله وكان
للسيد دين مؤجل على حاضر موسر فانه يباع بالنقد اي
بالتعجيل وليس المراد بالنقد الذهب والفضة فان
الدين اذا كان عينا انما يقوم بالعروض فاذا بيع الدين
مثلا بخمسة عشر وقيمة العبد خمسة عشر وترك السيد
خمسة عشر فان المدبر يعتق كله لان الثلث حمل جميعه
وقوله بيع اي ابيح بيعه وان كان الدين على غائب غيبة
قريبة كالشهر والدين حال او يحل عن قرب فانه
يتانى بالعتق الى ان يقبض ذلك الدين وان كان على
غائب بعيد الغيبة او على حاضر معسر فان المدبر
يباع للغرماء وما جاوز الثلث منه فاذا حضر الشخص
الغائب الذي عليه الدين او ايسر الشخص المعسر بعد

بيع المدبر فانه يعتق من ثلث السيد حيث كان اي سوا
بيد الورثة او بيد غيرهم ممن اشتراه او وصل اليه
بوجه وظاهره وان حصل فيه عتق من المشتري وهو
كذلك وليست كمسيلة فسخ بيعه ان لم يعتق والفرق
انه يرجع هنا من عتق لاخر وفيما مر يرجع من عتق لما
هو اضعف وهو التدبير ص وانت حر قبل موتي بسنة
ان كان السيد مليا لم يوقف فاذا مات نظر فان صح
اتبع بالخدمة وعتق من راس المال ش يعني ان من
قال لعبده انت حر قبل موتي بسنة او شهر واكثر من
ذلك فان كان السيد مليا حين قوله لعبده لم يوقف شي
من خدمة العبد فاذا مات السيد بعد ذلك فانه
ينظر الي حاله قبل موته بسنة فان كان صحيحا في اول
السنة ولو مرض بعد ذلك فان العبد يتبع ورثة سيده
باجرة خدمته في تلك السنة لانه قد تبين انه كان
حرا من اولها فهو مالك لاجرته من اول السنة ويعتق
من راس المال لانه قد تبين انه كان لعتقه في الصحة
ولا يضره ما احدثه سيده من المرض في تلك السنة
فلو قال انت حر قبل موتك يا عبد بسنة فهو حر من الان
لانه لم يعلم الاجل تحقيقا ولا خدمة له لانه يحتمل حريته
فيلزم استخدام الحر ونقل بعض انه يكون معتقا لاجل
فله حكمه ص والا فمن الثلث ولم يتبع ش اي والا بان
كان السيد مريضا في اول السنة اي واستمر مرضه
للموت فان العبد يعتق من الثلث لانه تبين انه
اعتقه في المرض ولا يتبع ورثة سيده بشي من خدمته
لان الفاعدة ان كل من عتق من الثلث تكون غلته

لسيده

لسيده لان النظر فيه بالتقويم انما يكون بعد الموت
ص وان كان غير ملي وقف خراج سنة ثم يعطي مما وقف
ما خدم لنظيره ش اي وان كان السيد غير ملي حين قوله لعبده
ما مر فانه يوقف خدمة العبد مدة سنة كاملة على يد
عدل باذن الحاكم لا على يد السيد ولا العبد فاذا خدم العبد
في السنة الثانية مدة العبد شهرا مثلا فانه يدفع للسيد
من القدر الموقوف وهو اجرة السنة الاولى نظير القدر الذي
خدمه العبد في السنة الثانية فالسيد نايب فاعل يعطي
ومما وقف متعلق بيعطي وما مفعول يعطي الثاني
وفاعل خدم العبد ونظيره مفعول خدم اي ثم يعطي السيد
من الشي الموقوف اجرة الشي الذي خدم نظيره اي نظير ذلك
الشي فهو يعطي اجرة الشهر الاول الذي خدم بعد السنة نظيره
اي يعطي السيد من السنة الماضية القدر الذي خدم نظيره
من السنة المستقبلة ان يوما فيوما وان جمعة فجمعة وان
شهرا فشهرا مثلا الخيار للسيد اي ان الوضع هكذا ان كل يوم من
السنة الثانية يوما من السنة الاولى مقدمين الاول
فالاول من كل منهما وهلم جرا في الثانية والثالثة والرابعة
والخامسة الى ما لا نهاية له ص وبطل التدبير بقتل سيده
عمدا او باستغراق الدين له وللتركة وبعضه بمجاوزة الثلث
ش يعني ان المدبر اذا قتل سيده عمدا عدوانا لا في باغية
فان تدبيره يبطل ان استحياه الورثة اما لو قتل سيده
خطا فان تدبيره لا يبطل ويعتق في مال سيده الذي
تركه ولم يعتق في الدية وهي دين عليه ليس على
العاقلة منها شي لانه انما صنع ذلك وهو مملوك وقول
الشارح انما توخذ من عاقلة المدبر سبق قلم وكذلك يبطل

التدبير ايضا باستغراق الدين للمدبر وللتركة كما لو ترك السيد
عشرة وقيمة المدبر خمسة وعليه دين خمسة عشر فقد
استغرق الدين للمدبر والتركة لان الدين يقدم على ما يخرج من
الثلث وظاهره سوا كان الدين سابقا على التدبير او لا
حقا له وهو واضح اذا قام الغرما بعد موت السيد واما
ان قاموا في حياته فان كان الدين سابقا على التدبير
فانه يباع للغرما والا فلا كما في المدونة وكذلك يبطل بعض
التدبير بسبب مجاوزته لثلث السيد كما لو ترك السيد
عشرة وقيمة المدبر عشرة فثلث التركة ستة وثلثان
هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه فقوله
بمجاوزة الثلث اي بمجاوزته لبعضه في المثال من
اضافة المصدر الى مفعوله والفاعل محذوف اي
مجاوزة الثلث اي بمجاوزة لبعضه في المثال المذكور
وله حكم الرق وان مات سيده حتى يعتق فيما
وجد حينئذ يعني ان المدبر له احكام الارقا في خدمته
وخدماته فلا يحد قاذفه ولا يقتل قاتله الحر الى غير
ذلك من احكام الرق وان مات سيده حتى يعتق من الثلث
فيما وجد حينئذ من مال السيد اي حين التقويم ولا
ينظر لما هلك من مال قبل التقويم وانت حر بعد
موتي وموت فلان عتق من الثلث ايضا ولا رجوع
يعني ان السيد اذا قال لعبده انت حر بعد موتي
وموت فلان الفلاني فكانه علق عتقه على موت
الاخير منهما فان مات فلان فيتوقف عتقه على موت
السيد فاذا مات السيد اولا فيقوم وينظر هل يحمله الثلث
او لا فان حمله كان كالمعتق الى اجل فيستمر للورثة من الخدمة

الى ان

الى ان يموت فلان وان لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار
في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين الرق والعتق وقوله ايضا
اشارة الى ان المدبر كما يعتق من الثلث فكذلك هذا ولا يبطل
حكم التدبير جملة معتقا من الثلث لاجل فكانه قال ان مات
فلان فانت حر بعد موتي وان مت انا فانت حر بعد موت فلان
ابن يونس ولا رجوع له وان الاخص قال حر بعد موت
فلان بشهر فمعتق لاجل من راس المال يعني ان الانسان
اذا قال في حال صحته لعبده انت حر بعد موت فلان
بشهر مثلا فانه يكون معتقا لاجل من راس المال ولا يلحقه
دين ويخدم الى الاجل ولا فرق بين العبد والامة واما ان
قال ذلك في حالة مرضه فانه لا يعتق الا من الثلث لا من
راس المال بعد موت فلان لما علمت ان التبرعات في حال المرض
محلها الثلث ولم يقيد المولف بذلك اتكالا على ما اشتهر واحترز
بقوله بعد موت فلان بشهر مما اذا قال بعد موتي بشهر فانه
يكون وصية ما لم يرد به التدبير او يعلقه على شي كما مر في قوله
او حر بعد موتي بيوم وقوله بشهر يقتضي انه لو قال بعد
موت فلان ولم يقل بشهر انه لا يكون معتقا لاجل وليس
كذلك بل هو معتق كما مر عند قوله العتق بموته وذكره
في المدونة كما ذكره هنا
ذكر فيه المكاتب
والكتابة وما يتعلق بذلك والكتابة مشتقة من الاجل
المضروب لقوله تعالى الا ولها كتاب معلوم اي اجل مقدرا
ومن الالزام لقوله تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على
الذين من قبلكم اي الزمكم الصيام كالزامه على الذين من
قبلكم وكتب ربكم على نفسه الرحمة والعبد الزم نفسه المال
ويقال في المصدر كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة قال

تعالي والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم
الاية والامر فيها للندب وعرفها ابن عرفة بقوله عتق
علي مال موجل من العبد موقوف علي اداىه فيخرج ما علي
مال معجل ويخرج به عتق العبد علي مال موجل علي الاجنبي
قوله علي مال اخرج به العتق علي غير مال وهو المبتل والعتق
الي اجل وقوله موجل اخرج به القطاعة قوله موقوف علي
اداىه اخرج به العتق المعجل علي ادا مال الي اجل ما فانه
ليس بكتابة ندب مكاتبة اهل تبرع يعني انه يندب
لاهل التبرع ان يكاتب مملوكه اذا طلب الرقيق ذلك والا
فلا يندب ومفهومه ان غير اهل التبرع لا يندب مكاتبته
وما وراء ذلك شي اخر فالكلام في الندب لا في الصحة وان
كانت لازمة للندب لكن ليست مقصوده خلافا للبساطي
فمنطوقه مسلم وفي مفهومه تفصيل فان كان صبيا او مجنونا
كانت مكاتبته باطلة وان كان سفيها محجورا عليه او زوجة
او مريضا في زايد الثلث كانت صحيحة متوقفة وليست
باطلة كما في العتق لان هنا عوض فقوله اهل تبرع مصدر
مضاف لفاعله وهو السيد واشار للصيغة بقوله
بكاتبتك الخ واشار للعوض بقوله بكذا فاركانها اربعة
السيد والعبد والصيغة والعوض وتصح من الصبي بناء علي
انها بيع لا علي انها عتق ومن السكران بناء علي ما مر في البيع
واشار بقوله وحط جزء اخر الي انه يستحب للسيد ان يحط
عن عبده جزءا من الجزء ويستحب ان يكون الاخر من نجوم الكتابة
ليحصل به الاستعانة علي العتق ولانه يزيل بخصوص
وغيره من الاجزاء بعموم قوله تعالي وما تفعلوا من خير يعلمه
الله وان علمت ما قررناه فكان ينبغي للمولف ان يقول

واخرا

واخرا بالواو ليس للتعليل بل بمعني اي وندب حط جزء وندب ان يكون
اخرا واخرا حال من جزء وانما كان مجي الحال من النكرة هنا
مسوغ شاذا علي حد قوله عليه الصلاة والسلام وصلي
وراه رجال قياما او تمييز محول عن المفعول معناه الجمال
مستحط الجزء اي حط السيد اخر جزء ولم
يجبر العبد عليها المشهور من المذهب ان العبد لا يجبره
سيده علي الكتابة نص عليه في الجلاب واخذ الجبر عليها
من المدونة واليه اشار بقوله والماخوذ منها الجبر اي اذا
رضي السيد بمثل خراجه او ازيد منه بشي قليل وقد اخذ
ذلك ابو اسحاق من قوله فيها ومن كاتب عبده علي نفسه
وعلي عبد للسيد غايب لزم العبد الغايب وان كره ومقتضي
تعريف الجزولي المفيد للحصر انه لم يوخذ منها الا الجبر
وهو مقتضي كلام ابي اسحاق وهو ظاهر المدونة
واما ابن رشد فعنده ان القولين يوخذان منها ووجه
القول بعدم الجبر بقوله فرق بين من يجبر عليها ابتدا
ومن يجبر عليها لحرزه ولا يلزم من جبر الغايب عليها
الذي لم يدفع مالا الان ويحصل له العتق ان يجبر غيره ولم
يعز كلام ابن رشد عند المولف والا كان يقول والاظهر
منها الجبر حتي لا ينافي انه اخذ منها ايضا عدم الجبر
بكاتبتك ونحوه بكذا وظاهرها اشتراط التنجيم
وصحح خلافه يعني ان من اركان الكتابة الصيغة
بنحو قوله كاتبتك بكذا اي بشي سماه العبد كدرهم مثلا او
انت مكاتب بكذا او انت معتق علي كذا او بعتك
نفسك بكذا فالبا فيه للمعاوضة كقوله اشتريت العبد
بدرهم وانظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بنا علي

انما تبع او نصح ويكون عليه كتابة المثل وظاهر
المدونة عند القاضي عياض وغيره اشتراط لزوم
التنجيم لا اشتراط صحته لان المذهب انها اذا
وقعت بغير تنجيم كانت صحيحة وتنجم وصحح ابن
رشد في المقدمات جوازها حالة وحينئذ فالمقام ظهر
خلافه والمذهب الاول وال في التنجيم للجنس فيصدق
بالنجم لانه يجوز ان يجعل نجما واحدا وجاز بغرر كآبق
وعبد فلان وجنين لا لولو لم يوصف او كخمر ورجع
لكتابة مثله يعني ان العوض في الكتابة يجوز ان يكون
بالغرر فلا يشبه العوض في النكاح كآبق وبعير شارد ونحو
ذلك وانما جاز الغرر هنا لان العتق يكون مجانا فلا اقل ان
يكون على شيء منتظر الوجود او على شيء سبق
له وجود فلذا اغتفر ولا بد ان يكون ما ذكر في ملك
العبد والا فلا وكذلك يجوز للسيد ان يكاتب عبده
على ان ياتيه بعبد فلان وليس بآبق والا منع كما مر
وكذلك يجوز للسيد ان يكاتب عبده على جنين
من حيوان معلوم ناطق او صامت في ملك العبد وظاهر
قوله وجنين انه سبق له وجود واما على ما تحمل
به امتي فيمتنع ولفظ المولف يعطي هذا الا انه قبل وجوده
لا يطلق عليه ولا يسمى جنينا ولا يجوز للسيد ان يكاتب
عبده على ان ياتيه بلولو غير موصوف او بخمر لعدم
الحاطة بصفة اللولو ولنجاسة الخمر وعدم الانتفاع به
شرعا والمراد باللولو كل جوهر نفيس تتفاوت فيه الاغراض
فان وقع العقد على لولو لم يوصف او على خمر ا
وخنزير وشبه ذلك فان العبد يرجع لكتابة

مثله

مثله في ذلك لانه اذا كان يلزم العبد فيما لا يملك احرى الكتابة
مثله فاولى ما يملك كاللولو كما قاله ق وظاهر نقل
الشارح في قوله لا لولو لم يوصف ان الكتابة تبطل بالكلية
وهو ما عزاه ابن مرزوق لظاهر المدونة ص وفسخ ما عليه
في مؤخر ولو كذهب عن ورق ش هذا معطوف على قوله وجاز
بغرر والمعنى انك قد علمت ان الكتابة ليست كغيرها من
الديون الثابتة في الذمة ولا كالمعاوضة المحضة فلذا اجاز
فيها ما لم يجز في ذلك فيجوز للسيد ان يفسخ ماله على
المكاتب في شيء لا يتعجله الان واغتفر ذلك لتشوف الشارع
للحرية وكذلك يجوز للسيد ان ياخذ ما على عبده على
ان يضع عنه ويتعجل ذلك وكذلك يجوز للسيد ان يبيع
ما عليه من الطعام قبل قبضه وكذلك يجوز للسيد ان
يفسخ ما على مكاتبه من ذهب في فضة او بالعكس ولا يعد
ذلك صرفا مستاخرا لتشوف الشارع للحرية ص ومكاتبة
ولي ما لمحجوره بالمصلحة ش يعني انه يجوز لولي المحجور
كصبي ومجنون وسفيه من اب او وصي او مقدم ان يكاتب
عبد المحجوره بالمصلحة فلا يجوز ان يعتقه على مال
معجل يأخذه من العبد اذ لو شاء انتزعه منه واتيان
المولف بمال يعقل تجانسه بما احتج به من قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء من انه لما كان فيهن
عقل ورد بما استعمل فيهن مثل الرقيق الذي من النساء
فاستعمل فيهما او استعملها فيمن يعقل بجامع على
القليل فيهما ص ومكاتبة امة وصغير وان بلا مال
وكسب ش يعني انه يجوز للسيد ان يكاتب رقيقه الصغير
الذي سنه عشرة اعوام فاكثر ولو كان لا مال له ولا كسب

اي بالفعل واما القدرة على الكسب فلا بد منها وكلام تت
فيه نظر و بعبارة وظاهر كلام المؤلف عدم الاستحباب
وهو الموافق لما نقل عن الامام في الموازية ان الخيرة
في الاية هي القوة على الاداء اذ الاية تقتضي عدم
الامر عند انتفاء الخيرة وانتفاء الامر صادق بالجواز
المراد وعلى هذا فالولد والحال اي يجوز مكاتبتهما في
حالة كونهما بلا مال وكسب واما لو كان لهما ذلك لكانت
الكتابة مستحبة وجواز مكاتبة الصغير المذكور
مبني على القول بان السيد يجبر العبد على الكتابة
واما على مقابله فلا يتاتى اذ لا بد من رضى الصغير
ورضاه غير معتبر (ح) وبيع كتابة او جزء لا نجم فان
وفي فالولا للاول والا رق للمشتري (ح) المشهور من
المذهب جواز بيع الكتابة وجواز بيع جزء منها
كربعها مثلا وسواء كان المشتري هو العبد الذي
كوتب او كان اجنبيا وفي المدونة ولا باس ببيع
كتابة المكاتب ان كانت عينا فبعرض نقدا وان
كانت عرضا فبعرض مخالف له او بعين نقدا فان
تاخر كان دينا بدين قال القاضي عبد الوهاب هذا اذا
باعها من غير العبد واما اذا باعها منه فذلك جائز على
كل حال انتهى قال ابن عرفة ولا بد من حضور المكاتب
ولا يكفي قرب غيبته كما في الدين لان ذاته مبيعة
على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها وقول ابن عبد
السلام لا يشترط حضوره واقراره لان الغرر في
الكتابة يغتفر فيه نظرا لما اغتفر في عقدها
لانه طريق للعتق لا في بيعها انتهى ولو اطلع المشتري

علي

علي عيب بالمكاتب فينبغي ان ينظر فان ادى مضى والا
فله الرد لان المبيع صار هو العبد فهل يرد ما اخذه منه
من الكتابة او لا لانه كالغلة قولان في المسألة واختار ابن
يونس الاول انظر تت ولا يجوز بيع نجم معين من الكتابة
لكثرة الغرر دال المعين ان النجوم مختلفة والخيار لانه
من بيع الجزء قال ابن مرزوق وما ذكروه من منع بيع النجم
المعين محله اذا لم يعلم قدره او علم وجهلت نسبته
لباقي النجوم فان علم قدره ونسبته لباقي النجوم جاز
بيعه لان الشراء وقع على شيء معين ومعلوم وهو النجم
او ما يقابله من الرقبة وحينئذ جاز بيع كل الكتابة
او جزء منها وفي المكاتب ذكرا للمشتري فالولا يكون للبائع
لا انتقاله له والمشتري قد استوفي ما اشتراه وان
لم يوف بان عجز عنه فانه يرق للمشتري كله او بقدر
ما اشترى ولو وهب كتابة مكاتبه فعجز عاد لها قبل
يرق للمعطى وقيل لواهبه (ح) واقرار مريض بقبضها
ان ورث غير كلالة (ح) يعني ان الانسان اذا كاتب عبده
في حال صحته ثم اقر في حال مرضه انه قبض منه
جميع نجوم الكتابة فانه يصدق في ذلك ان كانت ورثته
غير كلالة اي بان كان فيها ابن او اب اذ لا يتهم حينئذ واما
ان كانت ورثته كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق الا
ببينة للتهمة فان كان الثلث يحمله فانه يصدق لانه
يجوز له ان يعتقه وان كانت في مرضه واقر بقبضها
منه فان حمله الثلث عتق ورثته كلالة ام لا كالمشتري
عتقه وان لم يحمله الثلث خير ورثته في امضاء الكتابة
فان امضوا والا عتق منه محمل الثلث كذا في المدونة (ح)

ومكاتبته بلا محاباة ش يعني ان المريض يجوز له ان يكاتب
عبده بلا محاباة فان حابا فانه يعتق من ثلثه وكذلك
ان ورث كلالة فانه يعتق من ثلثه فقوله والا ففي
ثلثه يرجع لمسئلة المحاباة ولمسئلة اذا ورث كلالة
فاذا احمل الثلث ما اتى به او حاباه مضى والا فحمله
رقه منه يعتزره للورثة ثم ان ادى خرج حرا والا رق
ص ومكاتبة جماعة لمالك فتوزع على قوتهم على الادا
يوم العقد وهم وان زمن احدهم حملا مطلقا ش يعني ان
الجماعة من الرقيق اذا كانوا لمالك واحد فانه يجوز له ان
يكاتبهم دفعة واحدة في عقد واحد على مال معين منجم
عليهم واما ان تعدد المالك فان ذلك لا يجوز لانه اذا
عجز احد العبيد او مات لاخذ سيده مال الاخر
بغير حق فيكون من باب اكل اموال الناس بالباطل
واذا وقعت الكتابة على الوجه الجايز فانما توزع
على قدر قوتهم على الادا يوم عقد الكتابة وعلى
قدر خدمتهم وعلى قدر الجهتهما رهم على المشهور
فلا توزع على العدد ولا على قيمة الرقاب كما
قيل هم حملا سوا كانوا كلهم اصحا او مرضا او بعضهم
صحيح وبعضهم مريض وسوا اشترطت الحمالة في
صلب العقد او لا بخلاف حمالة الديون لا تكون الا انها
الا بالشرط والفرق ان الكتابة الشارع متشوف للحرية
وهم ملك للسيد فلو وقع عقد الكتابة على ان
لا ضمان هل يفسد ذلك في العقد او يصح العقد ويبطل
الشرط فقوله ومكاتبة جماعة مصدر مضاف
لمفعوله اي ومكاتبة سيد جماعة وقوله يوم

العقد

العقد معمول لقوتهم وقوله وهم وان زمن احدهم
راجع لقوله ومكاتبة جماعة المالك وقوله وان الواو
تخلص الفعل للاستقبال والواو واو الحال اي وهم حملا
والحال ان احدهم حدثت زمانته فيوخذ منه انه لو كان زمنا
يوم العقد لا شي عليه لانها توزع على قوتهم على الادا يوم
العقد والمراد بالزمانة العجز والمرض فيوخذ من المليء
الجميع ويرجع ان لم يعتق على الدافع ولم يكن زوجا
اي فبسبب كونهم حملا فانه يوخذ من المليء جميع نجوم الكتابة
كان المليء السيد او وارثه ثم ان الدافع يرجع على
المدفوع عنه بما غرم عنه بشرطين الاول اذا لم يعتق
المدفوع عنه على الدافع الثاني اذا لم يكن المدفوع عنه
زوجا للدافع فقوله على الدافع يتعلق بيعتق
اما لو كان المدفوع عنه زوجا للدافع او كان ممن يعتق
عليه لو ملكه كالاصول والفروع والحواشي فانه لا رجوع
له عليه بشي مما دفعه عنه ولا يسقط عنهم شي بموت
واحد يعني انه اذا مات منهم واحد او اكثر او عجز فانه
لا يسقط عنهم شي من الكتابة بسبب ذلك نجما فلو
مالوا استحق احدهم برق او حرية فانه يسقط عنهم
نصيبه لان الغيب كشف انه كاتب من لا يملك والظاهر
ان الاسر والغصب كالموت ويدل عليه التعليل والسيد
عتق قوي منهم ان رضي الجميع وقووا فان رد ثم عجز واصح
عتقه يعني ان السيد يجوز له ان يعتق من تلك العبيد
عبدا قويا اي له قوة على السعي في الكتابة والادا بشرطين
الاول ان يرضى الجميع بذلك الثاني ان يكونوا كلهم اقويا اي لهم
قوة على السعي والادا فلو اعتق قويا والباقي ضعيف

فانه لا يجوز دون ان رضوا فلو اعتق صغيرا لسهم الباقي اقويا
فانه يجوز دون ان لم يرضوا وحيث اجزنا عتق من له قوة
على السعي فانه يحط عنهم قدر نصيبه من الكتابة بخلاف
لو اشترى المكاتب من يعتق عليه ثم اعتقه السيد
فلا يسقط عنهم شيء وبعبارة قوي منها اي في الحال او في
المال وحط عنهم حصته ان لم يكن قويا لم يشترط رضاهم م
ولا يحط عنهم شيء من حصته واذا اعتق الصغير قويا منهم
ولم يرضوا وردوا عتقه ثم عجزوا بعد ذلك فان عتق
ذلك القوي يصح لانه عتقه انما كان بغير نافذ للحق حقهم
فلما عجزوا ابطل حقهم ومضى عتقه واذا كان ادى شيئا من
نجوم الكتابة قبل عتقه هل يرجع به على سيده وهو
الجواب لانه انما ادى في حال عتقه اولا تبع خلاف ش
والخيار فيها ح يعني ان الخيار في عقد الكتابة جائز
بمعنى ان لاحدهما جعل لصاحبه الخيار في عقد الكتابة حل
او اجازته يوما او جمعة او شهرا مثلا وهو مذهب المدونة
وما ولده في ايام الخيار فانه يدخل في الكتابة وما
استفاده العبد في ايام الخيار يكون للسيد حيث تمت
كتابته بناء على انها عتق وهذا ما لم يشترط السيد
ماله فقوله والخيار فيها سواء كان امده قريبا او
بعيدا بخلاف البيع لانه يخاف في البيع ان يكون زاد في
الثمن لمكان الضمان ر ومكاتبة شريكين بمال واحد
لا بعددها او مالين او متحد بعقدين ر يعني انه يجوز
للشريكين ان يكاتبا عبدهما على مال واحد اي متحد
قدرا وصفة واجلا ولا بد ان يكون الا قتصدا اخرا على
الشركة فان اختلف العدد او واحدا بعده امتنع

وظاهره

وظاهره ولو اختلف نصيبهما كالثلث والثلثين واخذ كل واحد بقدره
وهو ظاهر كلامهم وبعبارة قوله لا يكون مالا واحدا الا اذا اتحد
العقد والقدر والجنس والصفة والا فتنجما والاجل والا كانا
مالين واعلم انا مالين فيما اذا اختلف الا فتنجما كا فتنجما
كل واحد منهما خمسة من عشرة كاتباه عليها الا ان الخمسة
غير العشرة ولا يجوز لاحد الشريكين ان يكاتب نصيبه
في العبد دون الاخر ولو اذن له شريكه في ذلك ولا يجوز
لهما ان يكاتب كل منهما حصته في العبد بمال غير المال
الذي كاتب عليه شريكه الاخر اي بالمغايرة في القدر
او في الجنس او في الصفة او في الاجل لان ذلك يؤدي
الى عتق البعض دون تقويم ولذلك لا يجوز لهما ان يكاتباه
على مال متحد قدرا واجلا في عقدين بان يكاتبه احدهما
بعشرة الى شهر ويكاتبه الاخر كذلك فقوله فيفسخ
راجع للمسائل الثلاث ش ورضي احدهما بتقديم الاخر
ورجع لعجز بحصته ش يعني ان الشريكين اذا كاتبا
العبد على مال واحد وحل نجم من نجوم الكتابة فانه يجوز
ان يرضى احدهما بتقديم صاحبه ان يقبض ذلك النجم
الذي حل ويأخذ الاخر النجم الذي بعده اذا حل فلو عجز
العبد في النجم الثاني فان الشريك الذي لم يقبض النجم
الاول يرجع على شريكه بحصته من النجم الاول لانه
سلف منه له فقوله ورضي الخ عطف على فاعل جاز والضمير
في رجع لمن رضي بتقديم صاحبه وانما يرجع لعجزه بحصته
حيث كان الرضى قبل حلول الكتابة وكان السائل في ذلك
مريد التقدم فان كان الرضى بذلك بعد حلول الكتابة
او كان السائل في ذلك المكاتب ورضي الشريك بذلك والشريك

الذي رضي بالتقويم وسال شريكه ان ينظر المكاتب بحصته
ووافقه على ذلك فانه لا يرجع عند العجز بحصته ص ومن
قاطعه باذنه من عشرين على عشرة فان عجز خير المقاطع
بين رد ما فضل به شريكه او اسلام حصته رقا ش التشبيه
في الرجوع والجواز شرطه رضى الشريك والمعنى انه يجوز لاحد
الشريكين ان يقاطع العبد المكاتب باذن شريكه من عشرين
على عشرة معجلة فان عجز العبد بعد ذلك فانه الخيار يثبت
للمقاطع بين ان يرد الى شريكه نصف ما قبض من العبد
ويصير رقا لهما على قدر حصصهما وان يسلم حصته
لشريكه رقا له فالمراد بقوله ما فضل به شريكه نصف
ما قبض المقاطع فالتفسير للخيار للمقاطع وقوله
ما اي الحصة التي فضل بها شريكه فقوله ولا رجوع له
على الاذن وان قبض الاكثر ليس من متعلقات التخيير
لانه انما يثبت حيث قبض شريكه الاقل كما يوهم قوله
ما فضل به بل هو منقطع عما قبله ومعناه انه اذا قبض
شريكه اكثر مما قاطعه به ثم عجز فان العبد يكون بينهما
لانه قد رضي ببيع نصيبه باقل مما عقد عليه الكتابة
ولا رجوع للمقاطع على شريكه الاذن بشي فان قيل
كان المناسب عدم المبالغة لشمولها القبض الاقل
السابق الذي حكم به بالتخيير فالجواب ان الواو
للحال اي لا رجوع له على الاذن في حال قبض الاذن
الاكثر واحرى المساوي ص فان مات اخذ الاذن ماله بلا
نقص ان تركه والا فلا شي له ش الموضوع بحاله الا ان
المكاتب مات فان الذي اذن لشريكه في المقاطعة ياخذ
جميع ماله وهو عشرون من غير نقص مما تركه المكاتب

حلت

حلت الكتابة او لسبق الحل بالموت ثم يكون ما بقي بين الذي
قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما في المكاتب وان
لم يترك شيا فانه لا رجوع للاذن على المقاطع ولا شي له
فالضمير في مات للمكاتب الذي قوطع وفي ماله للاذن اي
حصته وهي عشرون ص وعتق احدهما وضع لماله الا ان قصد
العتق ش يعني ان احد الشريكين اذا اعتق في حال صحته
نصيبه من المكاتب فان ذلك يحمل على وضع المال اي يسقط
عنه نصيبه من كل نجم ولا يعتق نصيبه وتظهر فائدة الخلاف
ذلك فيما اذا عجز عن اداء نصيب الشريك فانه يرق كله لانه انما
كان يخفف عنه لتتم له الحرية فلما لم تتم له رجع رقيقا
ويحمل لما اخر منه الا ان يكون قصده العتق فانه يكون
حرا ويقوم عليه اذا عجز اي لان في تقويمه عليه الان نقل
الولا الذي انعقد لشريكه وبعبارة الا ان قصد العتق اي
الا ان يصرح بانه قصد العتق او يفهم منه ذلك فانه
يعتق عليه من الان ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه
قوله وعتق احدهما وضع لماله اي اذا قصد بالعتق وضع
المال لحيث لم يقصد فك الرقبة بان قصد المال او لا نية له
في وضع المال وقوله الا ان قصد العتق اي الا ان
قصد فك الرقبة بلفظ صريح او قرينة وحمل لا ركالة
في لفظ المولف ص كان فعلت فنصفك حر فكاتبه ثم فعل
وضع النصف ش التشبيه فيما قبل الاستثناء وهو وضع
النصف ولو قصد العتق والمعنى ان الانسان اذا قال
لعبده ان فعلت انا او انت الشي الفلاني فنصفك حر
ثم كاتبه ثم فعل ذلك الشي المعلق عليه فانه يحمل على
وضع المال لا العتق فيوضع نصف الكتابة ولو كانت

ذلك عتقا لقوم عليه الآن فان ادى المعتق الذي بقي من الكتابة
خرج حرا وان عجز رق كله فقول س ورقبتها انه عجز يرجع
لمؤه والذي قبلهما وبما قررنا تعلم ان التشبيه ليس بتام
كما يفيده قول س ورجع المعتق وانما لم يكن كحد العتق
محمولا به وعمل به فيما قبله لانه لما كان حال اليمين في ملك
سيده فطما وبنه العتق حصل الحنث ولم يكن حال
المعقود الذي هو المشترى في ملك سيده لتعلق البيع به بنا
على ان الكتابة بيع لم يكن لشبه العتق تاثير في
حال المعقود ثم ان كلام المولف في صيغة البر واما في
صيغة الحنث كلا فعلن فانه يكون عتقا قاله التحيي
وللمكاتب بلا اذن بيع واشترا ومشاركة ومقارضة ومكاتبة
واستخلاف عاقد لامته واسلامها او فدا ان
جنت بالنظر وسفر لا يحل فيه نجم واقرار في رقبته
واسقاط شفعته لا عتق وان قريبا وهبة وصدقة
وتزويج واقرار جنا تخطا وسفر بعد الا باذن
لما كانت تصرفات المكاتب كالحر لانه احرز نفسه وماله
الا ما كان من امر المحاباة والتبرعات التي تودي الى عجزه
اخذ يمثل للحل بامثلة ما يجوز من غير اذن من سيده
له البيع والشرا ومقاسمة شركا به واقراره بالدين لمن
لا يتهم عليه ومشاركته ومقارضته ومكاتبته
لرقيقه للحل ابتغا الفضل قال فيها كتابة المكاتب
عبده على ابتغا الفضل جائزة والا لم تجز فان عجز
المكاتب الاعلى ادى المكاتب الاسفل الى السيد الاعلى
وعتق وولاوه له ولا يرجع الولا للاسفل ولو عتق بعد
ذلك انتهى وكذلك يجوز للمكاتب بلا اذن ان يزوج امته

وله

وله ان لا يزوج واذا زوج فيجب عليه ان يستخلف من
يعقد لها اذ شرط العاقد ان يكون حرا وله ان يزوج عبيده
بشرط ابتغا الفضل وللمكاتب اذا جنى رقيقه ان
يسلمه للمجني عليه وله ان يفديه بغير اذن سيده
وقوله بالنظر راجع لجميع ما مر والضمير في اسلامها
يرجع للمنسمة الجانية فيشمل الذكر والانثى وللمكاتب
ان يسافر بغير اذن سيده سفرا لا يحل فيه نجم او
بعض نجم من نجوم الكتابة وليس لسيده منعه من
السفر ولو حما نفا وللمكاتب الاقرار فيما يتعلق بذمته
كالديون لحرمة فضيره واما ما يتعلق برقبته
من حد وقطع فيقبل ولا فرق بينه وبين القن ولذا
قال ابن عازي واقرار في رقبته كذا رايناه في النسخ
وهو عكس المقصود والصواب في ذمته انتهى وللمكاتب
ان يسقط شفعته لانها من نوع الشرا المشخص في التمن
وظاهره سواء كان فيه نظر او غير نظر لانه لا يلزمه
التجر بقيد التشغير واحرى وليس للمكاتب ان يعتق
شخصا اجنبيا او قريبا له الا باذن سيده وللسيد
رده ولا يلزم المكاتب عتق قريبه لان شرط العتق
بالقرابة ان يكون المالك حرا كما مر ومن باب اولى انه ليس
له ان يهب او يتصدق وللسيد رد ما فعله الا الشي
التافه ولو استغنى المولف بمسئلة العتق عن مسئلة
الهبة والصدقة لكان اقرب للاختصار فان مطلق
العتق متشوف له الشارع فاولى ما ليس كذلك كالهبة
وليس له ان يتزوج بغير اذن سيده وسواء كان ذلك نظرا
او غير نظر لانه ذلك يعيبه فان رده سيده وقد دخل

بطلقاته يفسخ ويترك لها ثلاثة دراهم ولا يتبع بما بقي بعد
ذلك اذا اعتق فان اجازه سيده جاز اذا لم يكن معه احد في
الكتابة فان كان معه غيره لم يجز الا برضاهم فان كانوا
صغارا فسخ تزويجه على كل حال والصواب ان يبدل
تزويج بتزوج لان الاول تعلقه بالعبد والتزوج فعله
بنفسه واشعر قوله تزويج جواز تسريه وهو كذلك اذ لا
يعيبه ذلك كالنكاح واذا اقر المكاتب انه جنى جناية
خطأ فانه لا يلزمه شيء من ذلك عتق او عجز وظاهره ولو
لمن لا يتهم عليه خلافا للخمي مدونة ولا يجوز له ان يسافر
سفرا يحل فيه نجم او بعض نجم من نجوم الكتابة
لكتابته الا باذن وكذلك ليس له ان يسافر سفرا بعيدا
وان لم يحل فيه نجم تنبيه اعلم ان هذه الجزئيات
جوازا ومنعا نصها المدونة وغيرها الا انها انفع للمبتدي سيما
المقلد والا لا التفي عنها احتياطا لانه لحصر كان يقول
وله التصرف بغير تبرع لقول ابن الحاجب وتصرف المكاتب
كالحر الا في التبرع والله سبحانه وتعالى اعلم قال
بعض من نحشاه واحسن منه قوله التصرف بما ليس
مظنة لعجزه (ص) وله تعجيز نفسه ان اتفقا ولم يظهر
له مال فيرق ولو ظهر له مال (ش) يعني ان المكاتب المسلم
يجوز له ان يعجز نفسه من الكتابة بشرط ان يتفقا
هو وسيده المسلم الذي كاتبه على ذلك وشرطا ان لا
يكون للمكاتب مال ظاهر فيرق حينئذ كما كان قبل الكتابة
ولو ظهر له مال بعد ذلك قال ابن رشد الكتابة من العقود
اللازمة ليس للسيد ولا للمكاتب رفعها فاما التعجيز
اذا لم يكن له مال ظاهر فانه تراضي على ذلك السيد والعبد

فهو جايز

فهو جايز لا نحق الله فيه تراضيا بالعجز وهو ظاهر العجز ولا يحتاج
في ذلك الى رفع السلطان فان ذهب الى تعجيز العبد وابى السيد
فله ان يعجز نفسه دون السلطان ولا يفتقر فيه ذلك الى
حكم واما ان ذهب السيد لتعجيزه وابى العبد فلا تعجيزه الا
السلطان بعد التلوم والاجتهاد انتهى وهو يفيد ان في مفهوم
قوله ان اتفقا تفصيلا وتعبيره بقوله وفسخ الحاكم
لا يجري فيما اذا اتفقا ولا فيما اذا طلب ذلك العبد وحده
بل فيما اذا طلب السيد فقد يحول على كلام ابن رشد
هذا التفصيل ظاهر كلام التوضيح والمدونة من انه لا بد من
الحاكم فيما اذا لم يتفقا العبد من ان يكون السيد
هو الذي اراد التعجيز والعبد (ص) كان عجز عن شيء او غاب
عن المحل ولا مال له وفسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه (ش) يعني
ان المكاتب اذا عجز عن شيء من نجوم الكتابة فانه يرق
لان عجزه عن البعض كعجزه عن جميع نجوم الكتابة
وكذلك يرق اذا غاب بعد الحلول بغير اذن السيد
والحال انه لا مال له ظاهر وحينئذ فللحاكم فسخ عقد
الكتابة لانها لا تفسخ الا بالحكم لكن بعد التلوم باجتهاده
لمن يرجى له يسرة فالمراد بالمحل الحلول لا المكان
والغايب الغيبة القريبة كالعاجز يتلوم له دون
البعيد فلا يتلوم له لاحتمال موته وبعد له اذ جهل
حاله وهذا اذا غاب بغير اذن سيده والا فلا
يعجزه وظاهره ولو طال نحو قوله (ص) كالقطاعة
وان شرط خلافه تشبيه تام اي كما يتلوم في القطاعة
بعد مضي الاجل لمن يرجى له ميسرة ولا يفسخها الا
فسخ الحاكم ولو كان السيد شرط على المكاتب عند العجز

عند المتلوم فانه لا ينفذ ذلك ولا بد من التلوم وفسخ الحاكم فيما يعتبر
فيه الفسخ الحاكم فالمبالغة ليست خاصة بالقطاعة بل هي
راجعة للمسئلتين والقطاعة بكسر القاف افصح وهي
اسم مصدر لقاطع والمصدر المقاطعة ولها صورتان
احداهما ان يكاتب على مال حال والثانية ان يفسخ ما
عليه في شيء يأخذه منه وان لم يكن حالا (هـ) قوله وفسخ ان غاب
سيده وانه قبل لحلها (ح) قد علمت ان الحاكم وكيل عن
الغائب فاذا حلت نجوم الكتابة او عجلها المكاتب
وسيده غائب فان الحاكم يلزمه ان يقبض ذلك ويحفظه
الى ان يأتي مستحقه شرعا وسواء كانت النجوم
عينا او عرضا المعلقة الى اجل في عرض الكتابة
تخفيف المكاتب (ح) قوله وفسخ ان مات وان عن مال الا لولد
او غيره دخل معه بشرط او غيره فتؤدى حالة (ح) يعني
ان المكاتب اذا مات قبل وفاء نجوم الكتابة وقبل الحكم
على السيد بقبضها او قبل الاشهاد عليه بان ابى
بها ولم يقبلها في بلد الحاكم بها فانها تنفسخ ولو خلف
مالا يفي بكتابته ويرثه سيده بالرق لانه مات قبل
حصول الحرية له الا ان يكون معه في الكتابة ولد او غيره
فان كتابته لا تنفسخ بموته ويتعجلها السيد من ماله ويعتق
بذلك من معه في عقد الكتابة فقوله بشرط او غيره
يرجع للولد وللاجنبي معا اما دخول الولد بالشرط كان
كان بغيره وللعبيد انهما حامل وقت عقد الكتابة فان
حملها لا يدخل في الكتابة الا بالشرط كما في المدونة وسواء كان
هذا المكاتب بكسر التاء او مكاتبا بفتحها واما دخوله بغير
شرط فظاهر ويكون معناه انه حدث بعد عقدها واما دخول

غير الولد

٢٠٥

غير الولد بالشرط فواضح ومقتضى المصنف كما لو اشترى المكاتب
من يعتق عليه في زمن الكتابة بغير اذن سيده ويعتق
عليه قال فيه لو فيما لكن عقدت الكتابة بنفسه عليه وكلام المؤلف
هو احسن تترك ما يفي بالكتابة بدليل ما بعده (ح) وورثه من
معه فقط ممن يعتق عليه (ح) يعني ان المكاتب اذا مات
عن مال فان كتابته تؤدى منه حالة فاذا فضل بعد ذلك
فضلة فانه يرثه من معه في الكتابة ممن يعتق عليه
كالولد وان سفلوا والفروع وان سفلوا والحواشي فقط لا من
ليس معه فيها ولو ممن يعتق عليه ولا من معه ممن لا يعتق
عليه كزوجة لو تثبت معه او عم ونحوه وانما لم يرثه من
في كتابة اخرى مع وجود نسبه لان شان التوارث التساوي
حال الموت وهو هنا غير محقق لاحتمال كون احدهما بحرية
الكتابتين اقرب فعلى الاداء من صاحب الكتابة الاخرى
وتأديتهم قبله (ح) وان لم يترك وفاء وقوي ولده على السعي
سعوا (ح) يعني ان المكاتب اذا مات ولم يترك مالا يفي في
كتابته وقوي من معه في الكتابة من ولد او غيره على
السعي فانهم يسعون فان ادوا عتقوا والا رقوا فكلا
مفهوم للولد (ح) وترك متروكه للولد ان امن (ح) يعني ان متروك
المكاتب يترك لولده او غيره ممن معه في الكتابة يؤدي به
على النجوم وهذا اذا كان الولد مأمونا وله قوة على السعي
والا رقوا كلهم وعبارة المراد بالولد الوارث فالولد
في المسئلة الاولى مفهومه لاغ بالمعنى اللغوي والمعنى
العرفي هو الوارث لان المراد من معه في الثانية مفهومه ‏— قوله مفهومه لاغ اي غير معتبر اهـ اجـ هرع
لاغ بالمعنى الخاص ومعتبر بالمعنى الاعم هو الوارث
وقوله ثم ولده ايضا يترك متروكه لام ولده وكذا لو لم يترك

شيا فانها تسعى ان فوتت وامتنت وظاهره كانت مع الولد
في عقد الكتابة او لا وانها في مرتبته وحرقه ينبغي لها المال
ولو كان الولد اخوة واما نه لانه شبه ام ولده به في النزك
وليس كذلك ولذلك استشكله الشيخ بنص المدونة وكلام
الشاطبي فيه فيه نظر فلو قال وترك متروكه للمولدان امن
وقوي ذو الاخلام ولده معه امتنت وقويت والا عجل
للسيد ورقه لوافق النقل واما امته التي لم تلد منه
فتباع لانها مال من امواله وانظر تحصيل المسئلة
في الشرح الكبير وانه وجد العوض معيبا او استحق
موصوفا كمعين وان بشبهة له ان لم يكن له مال
حاصل هذه المسئلة ان من اعتق عبده العتق
او المكاتب على مال معين او موصوف ثم استحق
ذلك المال او وجد به عيب فان وقع العتق على مال
موصوف في الذمة فانه يرجع بمثله سوا كان مقوما
او مثليا على الراجح واما ان كان العتق على مال
معين ثم استحق او تعيب فانه يرجع بمثله ان كان
مثليا او بقيمته ان كان مقوما وكل هذا اذا كان له
مال وان كان لا مال له فان كان له شبهة فيما دفعه
لسيده فكذلك على ما عليه ابن القاسم واشهب
والاكثر وقال ابن نافع يرجع لما كان عليه من كتابة
او رق وان كان لا شبهة له فيما دفعه لسيده فانه
يرجع لما كان عليه قبل العتق اتفاقا فالتفصيل
بين ما له فيه شبهة وما لا شبهة فيه فيما دفعه
لسيده جار في المعين والموصوف على الراجح انا نهد
هنا فقول المولف موصوفا حال لان وجد هنا بمعنى

احيب

اصيب فلا تتعدى الا لمفعول واحد وهو نائب الفاعل هنا وجواب
الشرط محذوف اي فان الشرط يرجع بمثله وقوله كمعين تشبيه
في مطلق الرجوع لا في المرجوع به لان المعين يرجع فيه
بمثل المثلي وقيمة المقوم وقوله وان بشبهة له راجع
للمعين وللموصوف ايضا الذي قبل الكاف وان كان بخلاف
فلعرنه لانها اغلبية تشتمل على ما عليه ح وغيره ومقتضى
كلام الشيخ شرف الدين ان الموصوف يتبعه بمثله
حيث كان لا شبهة له فيه ولا مال له وفيه نظر اذ لا
يظهر فرق بين المعين والموصوف في هذا ومضت
كتابة كافر لمسلم وبيعت كان اسلم وبيع معه من في
عقده يعني ان الكافر اذا كاتب عبده المسلم فان
الكتابة لا تفسخ وتباع عليه لمسلم وكذلك الحكم اذا كاتبه
وهو كافر ثم اسلم العبد فانها تباع عليه لمسلم
ولا تفسخ واذا بيعت كتابته فانه يباع كتابة من دخل معه
في عقد الكتابة فان عجز المكاتب في المسلمين كان
رقا للمشتري الكتابة وان ودي وعتق كان ولا الذي كوتب
وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده ولا يرجع
اليه ولاه ان اسلم واما الذي اسلم بعد الكتابة فولاوه
لمن يناسب سيده من المسلمين من ولد او عصبة فان
لم يكونوا فولاوه لجميع المسلمين فان اسلم سيده رجع
اليه ولاوه لانه قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو
على دينه ومعنى الولا هنا الميراث واما الولا فلا ينتقل
عمن ثبت له قال في المدونة وان اراد النصراني ان يفسخ
كتابة عبده النصراني لم يمنع من ذلك وليس فو من
التظالم قوله ومضت الخ المراد انا ليس لنا نقضها

لا ان المراد انه لا يجوز له ابتدا لانه لا تجري عليه الحكام
ولعقوبالعموم يعني ان المكاتب اذا لزمته كفارة فانه
يتعين في حقه ان تكفر بالصوم ولا يطعم ولا يعتق
لمنعه من اخراج المال بغير عوض واشتراط وطى
المكاتبة واستثنا حملها او ما يولد لها او يولد للمكاتب
من امته بعد الكتابة وقليل خدمة الغو يعني
ان السيد اذا اشترط على مكاتبه ان يطاها حال
الكتابة لا يوفي له بشرطه وكذلك المستثنى للحمل
وكذلك حمل المكاتبة لا يجوز لسيدها ان يستثنيه
ولا يوفي له بشرطه ويكون حرا وكذلك اذا شرط
السيد على مكاتبه ان ما يحمل له امته بعد عقد الكتابة
يكون رقيقا فلا يوفي له بشرطه ويكون حرا وكذلك اذا
شرط السيد على المكاتبة ان ما تلده بعد عقد
الكتابة يكون رقيقا فلا يوفي له بشرطه وكذلك اذا
اشترط على مكاتبه لا ادى ما عليه من الكتابة
خدمة قليلة كشهر مثلا فلا يوفي له بذلك
لان الخدمة القليلة في حكم التبع اما لو شرط عليه
خدمة كثيرة اذا وفى فان ذلك يلزمه وكان مكاتبه على
ما وقع البيع على هذه الخدمة الكثيرة فقوله لغو جواب
عن المسايل الخمس اي يلغى الشرط وتمضي الكتابة
على حكمها وان عجز عن شي او عن ارش جناية
وان على سيده رق كالقن يعني ان المكاتب اذا عجز
عن شي من نجوم الكتابة فانه يرق لسيده واذا جنى
المكاتب على سيده او على اجنبي فان ارش الجناية
يتعلق برقبته كالقن فان عجز عن ارش جنايته على

سيده

٢٩٧

سيده فانه يرق له لانه عجز عن ذلك كعجزه عن الكتابة
وان عجز عن الارش المتعلق باجنبي فيخير سيده
فان شا اسلمه للمجني عليه ويكون رقا له وان شا فداه
بارش الجناية فيرق لسيده وان ادى الارش في الصورتين
عاد مكاتبا على ما كان عليه قبل الجناية فقوله
كالقن تشبيه في ثبوت الخيار للسيد اذا جنى العبد
القن الذي لا كتابة فيه بما مر ولعل المولف اعاد
هذه المسلة مع قوله فيما مر كان عجز عن شي الى قوله
وفسخ الحاكم ليرتب عليها قوله او عن ارش جناية وانما
بالغ على السيد لئلا يتوهم انه لا ارش على المكاتب
لسيده لانه ما لجني على ماله لا لاجل الحلاق وادب ان
وطي بلا مهر وعليه نقص المكرهة يعني ان السيد
اذا وطي امته التي كاتبها في زمن الكتابة فانه لا يحد
للشبهة لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي
عليه شي ولكن عليه الادب ان كان عالما بالتحريم وان
كان جاهلا به لا ادب وينبغي ان مثل الجهل الغلط
والشبه ولا مهر عليه في وطيه اياها فلو كانت بكرا
واكرهها على الوطي فانه يلزمه ما نقصها وان كانت ثيبا
فلا شي عليه اما ان وطيها اجنبي فعليه ما نقصها
على كل حال لا لاطها تعجز فترجع للسيد معيبة وقوله
بلا مهر ليس راجعا للادب ولا لحقيقة الوطي وانما هو
مستانف لبيان حكم المسلة بعد الوقوع ولكن قابلها
قال له ملحظه بعد الادب فقال حكمه لا مهر فيه المقاري
على وطي ويستدي بقوله بلا مهر وانما منع من وطي مكاتبته
دون مدبرته وكلاهما عقد يودي الى الحرية فما الفرق قلت

ان المكاتبة عاوضت لتملك نفسها بالحرية التي تحصل لها عند
الاداء فلو لم يحل وطيها واتحد الاجل معلوم والوطي الى اجل
معلوم عن حانرتفيا تسلطا على نكاح المتعة والمحللة واما
المدبرة فان اجل الحرية موت السيد واذا مات زال ملكه
فكانت الحرية تقع في وقت لا يملك له فيها وان حملت تخيرت
في الثلث امومة الولد الا الضعفا منها او اقويا لم يرضوا
وحط حصتها ان اختارت الامومة يعني ان المكاتبة
اذا وطيها سيدها فحملت فانه تخير بين ان تبقى على
كتابتها وتصير مكاتبة مستولدة وتعتقها في زمن
كتابتها على السيد فان ادت نجومها عتقت وان
عجزت عن ذلك عتقت بموت سيدها من راس
المال وبين ان تعجز نفسها وترجع ام ولد الا ان يكون
معها في عقد كتابتها ضعفا عن الادا فانه تبقى
معا ولها على كتابتها سوا رضوا ام لا ومثل الضعفا
الاقويا حيث لم يرضوا بانتقالها عن الكتابة
الى امومة الولد وحيث اختارت الامومة فانه يحط
حصتها من الكتابة عنهم ويعرف حصتها بان توزع
الكتابة على قوتهم على الادا يوم العقد كما مر فاذا
كان لها قوة على الادا النصف مثلا يوم العقد حط
عنهم النصف ثم ان الاستثنا من قوله وامومة
الولد وقوله معها حصة لضعفا اي لو كانوا معها
وقوله او اقويا اي لو كانوا معها وتجري من التابي (؟)
لوجود الاول وان قتل فالقيمة للسيد وهل قنا او
مكاتبا تاويلان يعني ان المكاتب اذا قتله شخص
فان الكتابة تبطل بذلك حينئذ يستحق سيده

قيمته

٢٩٨

قيمته على قاتله وهل يوخذ القيمة على انه قن لا كتابة
فيه لان قيمة القن اكثر من قيمة المكاتب او يوخذ قيمته
على انه مكاتب تاويلان في ذلك ذكرهما روايتان عن مالك
قوله فالقيمة اي لسيده يختص بها ولا يحسب
لمن معه في الكتابة ولا تكون لورثته وذكر هذا في قتله
يدل على ان الجناية عليه بما دون النفس ليس حكمها
كذلك وهو كذلك وحكمها انه يوخذ ارشها على انه مكاتب
لا بحكم الكتابة لم يبطل لنفاذاته (؟) وينبغي ان يكون
الارش له يستعين به على ادا الكتابة لا للسيد لانه
احرز نفسه وماله وان اشترى من يعتق على سيده
صح وعتق ان عجز يعني ان المكاتب احرز نفسه وماله
فان اشترى من يعتق على سيده الذي كاتبه صح ذلك
الشرا ولا يعتق على السيد لانه احرز نفسه وماله
وله ان يبيع ما اشتراه ويجوز له وطيها ان كانت امة فان
عجز هذا المكاتب عتق على السيد لانه يصير كعبد ماذون
ومفهوم الشرط انه ان لم يعجز فلا يعتق على احد منهما
ولو كان اشتراه عبد عالم يعتقه على سيده وهو موسر
وتقوم في الماذون انه اذا اشترى من يعتق على سيده
وهو عبد عالم ولا دين عليه فانه يعتق عليه والفرق ان
المكاتب احرز نفسه وماله ولا ينتزع ماله بخلاف الماذون
قوله من هو تقع على الواحد والمتعدد وافرد الضمير
في يعتق نظرا للفظها والقول للسيد في الكتابة والادا
لا القدر والاجل والجنس يعني ان العبد اذا ادعى على
سيده انه كاتبه وانكر السيد فالقول قول السيد
بلا يمين لانها دعوى بالعتق ولذا لو ادعى السيد

انه كاتبه وانكر العبد فقوله في الكتابة نفيا واثباتا وكذلك القول
قول السيد لكن بيمين ان ادعي عدم ادا الكتابة من العبد وادعي
العبد الادا فان نكل حلف المكاتب وعتق وقوله والاد الاداو
بعضا واما اذا اختلف السيد مع للمكاتب في قدر الكتابة بان قال
بعشرة وقال العبد بل باقل فالقول قول العبد بيمين لكن ٥
قيده اللخمي بما اذا اشبه اشبه الاخر ام لا واما ان انفرد
السيد بالشبه فالقول قوله بيمين وان لم يشبها حلفا وكان
فيه كتابة المثل كاختلاف التبايعين فان الكتابة بيع وفت
ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل وينبغي ان
يكون اختلافهما في انقضا الاجل وعدمه كذلك ويرجعان ن
الي كتابة المثل عند انتفا شبههما بعد حلفهما ونكولهما كحلفهما
ويقضي للحالف على الناكل وكذلك اذا اختلفا في الجنس لكن
قال ابن شاس اذا لم يشبها فالقول قول العبد وهو ظاهر كلام
المولف والمناسب للبيع ان يكون فيه كتابة المثل بعد
حلفهما ويقضي للحالف على الناكل والحاصل ان المسايل
الثلاثة تجري علي اختلاف التبايعين كما قاله وان اعانه
جماعة فان لم يقصد والصدقة عليه رجعوا بالفضلة
وعلى السيد بما قبضه ان عجز والا فلا يعني ان المكاتب
اذا اعانه جماعة بما يستعين به على ادا نجوم الكتابة
فاداها وفضل بعد ذلك فان لم يقصد وا بتلك الصدقة
عليه بان قصدوا افكاك رقبته اولا قصد لهم فانهم
يرجعون عليه بتلك الفضلة فان عجز المكاتب عن ادا
نجوم الكتابة ورق لسيده فانهم يرجعون على السيد بما
قبضه من مالهم لانه لم يحصل قصدهم واما ان قصدوا
بذلك الصدقة علي المكاتب فانهم لا يرجعون بالفضلة

عن

عن اد النجوم وكذلك اذا لم يفضل شي بل ولا بما قبضه ٥
السيد ان عجز وان اوصى بمكاتبته فكتابة المثل ان حملها
الثلث يعني ان السيد المريض اذا اوصي ان يكاتب العبد
الفلاني من عبيده فانه يكاتب كتابة مثل على قدر
قوته على السعي وعلى قدر ادايه هذا ان حمل الثلث
قيمة الرقبة على انه رقيق وانما اعتبر هنا كون الثلث
يحمله نظرا الي انه اوصى بعتقه لانه الكتابة عتق على
احد القولين فان لم يحمل الثلث فان الورثة يخيرون بين ان
يكاتبوه كتابة مثله او يعتقون من رقبته ما حمله الثلث
بتلا كما ياتي فقوله ان حملها اي حمل الرقبة الموصى
بكتابتها ولا تصح رجوعه للكتابة لانه خلاف النقل
وان اوصي له بنجم فان حمل الثلث قيمته جازت
والا فعلي الوارث الاجازة واعتق محمل الثلث اي وان
اوصي لشخص لا انه بنجم معين بدليل قوله فان
حمل قيمته وكذا لو وصيه له فان حمل الثلث النجم
المعين عتق ما يقابله واستحقه للموصى له به وهو
المكاتب هنا ويستمر عليه بقية النجم علي نجوم ما هي عليه
فان وفى خرج حرا والا عتق منه ما يقابل بما اوصي له
به ورق الباقي وكذا الحكم فيما اذا لم يحمل الثلث النجم المعين
او جاز الورثة الوصية له والا عتق من العبد محمل ٥
الثلث حط عنه من كل نجم ثلثه ولا يحط عنه من النجم ٥
المعين فقط لان الوصية قد خرجت عن وجهها وان
عجز في هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ما عدا ما
حمله الثلث وان كان النجم غير معين فان اتفقت النجوم
فكالمعين وان اختلفت فانه يحط عنه من كل نجم بنسبة

ولحالي عبد هلك ان كانت ثلاثة فيحط عنه من كل واحد
الثلث او اربعة فالربع وهكذا ومن الا احمل الثلث ذلك
فان لم يحمل ذلك فان اجاز الورثة فحكمه حكم ما لو حمله الثلث
والا عتق من العبد محمل الثلث ويحط من كل نجم بقدر
ما عتق منه واذا عجز عن ادا ما بقي رق منه ما عدا
ما عتق منه بموجب الوصية وانظر كيفية التقويم
في الشرح الكبير وانه اوصى لرجل بمكاتبه او بما
عليه او بعتقه جازت ان حمل الثلث قيمة كتابته
او قيمة الرقبة على انه مكاتب يعني انه اذا اوصى
لشخص معين بمكاتبه اي برقبته او اوصى له بما
عليه من نجوم الكتابة او اوصى بعتقه او اوصى بوضع
ما عليه جازت الوصية ان حمل الثلث الاقل من
قيمة كتابته او قيمة الرقبة على انه مكاتب مراعاة
للعتق اي احتياطا له لتاكيد حرمته فان لم يحمل الثلث
ذلك خير الوارث بين اجازة ذلك وبين ان يعطي الموصى
له من الكتابة محمل الثلث ويعتق من العبد بقدر ذلك
ابضلحي مسئلة ما اذا اوصى لرجل بمكاتبه او بما عليه
ويعتق محمل الثلث في مسئلة ما اذا اوصى بعتقه
ويوضع من كل نجم بقدر ما عتق ثم انه ان يخرج حرا
فالامر واضح وان عجز رق منه للموصى له بقدر محمل
الثلث او بقدر ما اجازه له الوارث ويعتق منه
فيما اذا اوصى بعتقه ذلك وان قال انت حر على ان عليك
الفا او وعليك الفا لزم العتق والمال وخير
العبد في الالتزام والرد في حر على ان تدفع او تودي
او ان اعطيت ونحوه يعني ان السيد اذا قال لعبده

انت

انت حر على ان عليك الف درهم او انت حر وعليك الف
لزم العتق للسيد معجلا ولزم المال للعبد معجلا ان كان
موسرا ويتبع به ان كان معسرا دينا في ذمته وهي قطاعة
لازمة واما لو قال السيد لعبده انت حر على ان تدفع لي
كذا او على ان تودي لي كذا او انت حر ان اعطيتني كذا وما
اشبه ذلك فان العبد يخير في ذلك بين ان يلتزم المال
فيلزم العتق للسيد ولا يعتق الا بادا المال او يرد
ذلك فيعود رقيقا والفرق بين هذه وبين قوله
سابقا على ان عليك الفا انه جعل الرفع اليه في هذه
وفي قوله على ان عليك الفا الزمه المال ولم يجعل اليه
ونحوه في المقدمات قوله وخير في المجلس ويعد
على المذهب لكن لا ايطال في الزمن بحيث يضر بالسيد
ولا يجنا بعد في الزمن بحيث يضر بالعبد ويحل التخيير
ما لم يقل اخترت الساعة او يبو هلا الا فيلزم العتق
والملك ويعلم انه نواها من قوله ذكر
فيه احكام ام الولد وما يتعلق بذلك والام في اللغة اصل
الشيء والجمع امات واصل ام امهة ولذلك تجمع على امهات
وقيل الامهات للناس والامات للبهائم وام الولد في اللغة
عبارة عن كل من ولدها وهي في استعمال الفقها خاصة
بالامة التي ولدت من سيدها وجرت عادة الفقها بترجمة
هذا الباب بالجمع فيقولون هذا كتاب امهات الاولاد
ولعل سببه الجمع تنويع الولد الذي تحصل به الحرية
فقد يكون تاما وقد يكون مضغة وغيرها وحد ابن عرفة
ام الولد بقوله هي الحر حملها من وطي مالكها عليه جبرا
قوله هي الحر حملها احترس اي التي تسبب لها الحرية

وثبوت الحرية لحملها اعم من الاصالة والعروض فالاصالة
وضع النطفة في رحم الامة المملوكة لواطيها والعروض
كعتق الحمل بعد تقرر ملكه فيدخل فيه الامة اذا اعتق
السيد حملها وكذلك يدخل فيه اذا تزوج امة ابيه فانه
يعتق الحمل على جده ويكون حرا واختلف هل يجوز
شراوها للابن من والده على قولين المشهور يجوز
الشراء ولا تكون ام ولد والقول الثاني في المدونة
انه لا يجوز شراوها فقوله من وطء مالكها اخرج
به هاتين الصورتين وما شابههما لان الحرية
فيهما ليست من وطء المالك وقوله عليه يتعلق
بحرا او اصله مجبورا عليه فالضمير يعود على الحرية
المفهومة من الحر وهو بمعنى العتق ومعناه ان ام الولد
هي الموصوفة بحرية ولدها اعني حملها من وطء مالكها
حال كون الحرية مجبورا عليها مالكها وجبرا منصوب
على نزع الخافض اي حال من المالك اي حال كون المالك
مجبورا عليه واخرج به اذا اعتق السيد حمل امة
غيره فان الحر يعتق على ذلك لا لانه حملها من
وطء مالكها لكن ليس العتق مجبورا عليه المالك
وهو لعلي ان العبد يملك وبه استدل اهل المذهب
والامة تصير ام ولد باجتماع امرين اشار لاولهما
بقوله ان اقر السيد بوطء ولثانيهما بقوله ان ثبت
القاء علقة ففوق ولو بامرأتين يعني ان السيد
اذا اقر في صحته او في مرضه انه وطئ امته واتت
بولد لستة اشهر فاكثر من يوم اقراره فانها تصير
ام ولد تعتق بعد موته من راس المال ولو قتلها

لو عمدا

لو عمدا ولو انكر السيد وطء امته واتت بولد فانه لا يلحق به
ولا يلزمه يمين على ذلك اذا ادعت الامة انه منه واليه
اشار بقوله ولا يمين ان انكر لان ذلك من دعوى العتق
وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ثم
شبه في قوله ولا يمين قوله كان استبرا بحيضة ونفاه
وولدت لستة اشهر فلا يلحق به ولو لاكثره يعني ان
السيد اذا اقر بوطء امته الا انه ادعى انه استبراها
بحيضة ولم يطأها بعد ذلك وادعت الامة
انه وطئها بعد ذلك واتت بولد لستة اشهر فاكثر من
يوم الاستبراء فانه لا يلزمه يمين ولا يلحق به الولد
وينتفي عنه بلا لعان ولا حد عليه والعبارة والواو
في قوله وولدت واو الحال والستة اشهر من يوم ترك
وطئها لا من الاستبرا كما في تتت ثم انه يعتبر في
الاستبرا ان يعتبر يمين فان اقر السيد بوطء امته
ولم يستبرئها او استبراها ولكن اتت بولد لدون
اقل امد الحمل من يوم الاستبرا فانه يلحق به وكذا يلحق
به في صورة عدم الاستبرا ولو اتت به لاقصى
امد الحمل واعلم ان السيد ان كان مقرا بالوطء لكفي
ان تاتي بجارية بولادتها تقول هو منك ولو لم تثبت
ولادتها اياه ولو كان الولد ميتا او علقة وان كان ثم
الولد ميتا او علقة وان كان الولد معدوما فلابد
من اثبات الولادة وان قامت عليه بينة باقراره
بالوطء فلابد من اثبات الولادة او اثرها ولو بامرأتين
ان كان الولد معدوما والا لصدقت الامة الى اثبات
ذلك اذا عرفت ذلك فالقول في تطبيق المتن

عليه جر فحوق المعلق من ان تثبت فيه اجمال بارتكاب
قوله في العربية فحققوا الصحيح ان حد فيختص
جوازه بالشعر وكونه شرطا في ان اقر او عتقت من
راس المال العبد دافع للاشكال مع ما فيه من الاجمال والحق
ما اشار اليه الشيخ شرف الدين من انه شرط في ان اقر
وهو مسلم المطوق ومفهوم محصور بانه لابد ان يقر
ولم تثبت الولادة الا بالحجر ان ينكر فتقوم عليه البينة
باقراره فالاولى يكتفى بنسبتها الولد اليه والثانية
ان كان الولد معدوما فلا بد من اثباتها الولادة ولو بامراتين
وان كان موجودا كالاولى ولو جعل ان اقر بهما تثبت
اقراره كانه قوله ان تثبت راجعا للمعنى ما حذف عليه
اذ هو اعم من دوام الاقرار وانقطاعه فتقوم عليه
البينة وعليه فلا اشكال تامل والمراد بالعلقة
الدم المجتمع لان مذهب ابن القاسم ان الامة تصير
ام ولد بالدم المجتمع الذي اذا صب عليه الماء الحار
لا يذوب منه كما مر في العدة معتبر قوله وان بما اجتمع
صح كادعائها استظهار ابن انزه صح تشبيه في لحوق الولد
اذا اقر السيد بوطء امته ولم يستبرئها واتت بسقط
وهو غير حاضر معها وادعت انه منه كالعدة وقال ما
هو مني وراي الشيخ ان ذلك لا يلزم المحل ونفقه اما لو
كان السقط حاضرا معها لصدقت باتفاق واطلق
على اثنين وهو جائز وقوله معتقة من راس المال
جواب لقوله ان اقر الخ وقوله ان تثبت الخ فيدخل في الشرط
والمعنى ان الامة اذا ثبت انها القت سقطا اي
الشان اتت فانها تعتق من راس المال لا من الثلث

الجمع

ولكن

ولكن لكونها من غير سيدها اذ اتت به بعد الاستبراء
لا اشكال ذات رحم قولها من غير سيدها بمنزلة او لمجرد
لشبهة انه يطأ ما لانها بمنزلة الربيبة واما ولدها
من غير سيدها فهو حر بالخلاف صح ولا يرده دين سبق
يعني ان عتق ام الولد لا يرده دين على سيدها صح
سابق على استيلادها ومن باب اولى الدين
اللاحق بخلاف من فلس ثم احبل امته فانها تباع
عليه فقوله ولا يرده اي العتق بالموت المولد
دين سبق حيث وطئها قبل قيام الغرماء وتشكى ذلك
حمل كاشتراء زوجته حاملا الا بولد سبق او ولد من
وطء شبهة الا امة مكاتبه او ولده صح التشبيه في
صيرورة الامة ام ولد يعني ان الامة اذا اشتراها
زوجها حاملا منه فانها تصير بذلك ام ولد له لانه لما
ملكها بالشراء صار كانها حملت وهي في ملكه واما
لو اشتراها ومعها ولد منه سابق على شرائه لها
فانها لا تكون بذلك ام ولد وكذا لكن وطئ امة بشبهة
كمن غلط ثم اشتراها وهي حامل من الغلط فانها
لا تكون به ام ولد والولد لاحق به بخلاف من وطئ
امة مكاتبه فحملت فانه لا حد عليه للشبهة وتصير به
به ام ولد ويغرم قيمتها يوم حملت وكذا لو من وطئ ثم
امة ولده الصغير او الكبير فانه لا حد عليه للشبهة
ويقوم عليه حملت ام لا لكن ان حملت فانها تصير بها
به ام ولد ويغرم قيمتها يوم الوطء موسرا كان او
معسرا ولا قيمة عليه لولدها تعلم من هذا انه لا
السيد لا يملك امة مكاتبه الا اذا حملت بخلاف الاب

به ام ولد ومثله
ما اذا اشتراها حاملا
بولد يعتق على السيد
كما لو تزوج بامة
ابيه فحملت منه
ثم اشتراها
وحنث بقوله زوجته
اشترى موطوءة
فانه
لا تكون به ام ولد

فان يملك امة ولده مطلقا ومثل امة المكاتب الامة المشتركة
والمعلق عتقها والمكاتبة اذا اختارت امومة الولد والامة المتزوجة
اذا استبراها سيدها ووطئها في عصمة زوجها واتت بولد
لستة اشهر فاكثر من يوم الاستبرا فانه يلحق به وتكون
به ام ولد وتستمر على زوجيتها ش ولا يدفعه عزل او وطي
بدبر او فخذ ان انزل ش يعني ان الولد لا يدفعه كون
السيد يقول اعزل عنها لان الماء قد يسبق وكذا لا يدفعه
وطء السيد في دبر امته ولا في الفخذ ان انزل واما
اذا لم ينزل فان الولد يندفع بذلك وينبغي ان يكون مثل
الانزال ما اذا انزل في غيرها او من احتلام ولم يبل
حتى وطيها ولم ينزل ش وجاز برضاها اجارتها وعتق
على مال وله قليل خدمة وكثيرها في ولدها من غيره
وارش جناية عليها وان مات فلوارثه والاستمتاع
بها وانتزاع مالها ما لم يمرض ش يعني ان ام الولد يجوز
لسيدها ان يواجرها وان يكاتبها اذا رضيت وهذا سابق
من قوله ولا تجوز كتابتها ثم انها محمول لبعض الاشياخ على
انه بغير رضاها فان اجرها بغير رضاها فسخ وكان لها
اجرة المثل على من استخدمها ويجوز لسيدها عتقها
على مال في ذمتها واما على مال معجل فلا يشترط
رضاها ثم ان هذا غير قوله ولا تجوز كتابتها لان الكتابة
غير العتق على مال مؤجل اذ يعتبر فيها الحقيقة
ويجري فيها خلاف هل يجبر العبد عليها ام لا وليس
للسيد في ام ولده الا الوطء وقليل الخدمة وله كثيرها
في اولادها من غيره الذين حدثوا بعد الاستيلاد وهم
بمنزلتها يعتقون بعد موت السيد من راس المال القليل

من

من الخدمة فوق ما يلزم الحرة دون ما يلزم الارقاء وللسيد
ارش الجناية التي تجني عليها ومثلها اولادها من
غيره واذا جنوا فلا يخدم منهم فقط في الجناية
ويحجر في بعض النسخ وارش جناية عليها بصيغة
التثنية الراجع لام الولد وولدها من غيره بعد
ايلادها واذا مات السيد قبل ان يقبض ارش
الجناية على ام ولده فان وارثه يقوم مقامه
ويقبض ذلك وللسيد ان يستمتع بام ولده ويفهم
له انه لا يجوز له ان يطأ ولدها من غيره لانها بمنزلة
الربيبة وللسيد ان ينتزع مال ام ولده ما لم يمرض
مرضا مخوفا فان مرض فلا لانه حينئذ ينتزع لغيره ص
وكره له تزويجها وان برضاها ومحبتها ان يعتق
من يابيعها ويعتقها وفيه انعتقت بقتل الغيلة يوم
الحكم والارش ش يعني ان السيد يكره له ان يزوج ام
ولده لغيره اذا رضيت بذلك لانه ليس من مكارم
الاخلاق واما مع عدم رضاها فلا يمكن لانه ليس له
جبرها عليه النكاح على احد الاقوال كما مر في النكاح
عند قوله والمختار ولا انثى بشائبة فالواو في وان
برضاها واو الحال وعلى انه لا يجبرها فالواو للمبالغة
ولا يجوز للسيد بيع ام ولده فان باعها وولدها المشتري
فالولد حر لاحق به لا قيمة عليه فيه لان البائع اباحه
فيحها له الا ان يكون المشتري يعلم انها ام ولد للبائع
فانه يغرم قيمة الولد فلو زوجها المشتري بعد عتقه
رده نقض ولده على الاصح ويكون لها حكم ام الولد ولو
اعتقها المشتري فان عتقها يرد وترجع لسيدها ويرجع

للمشتري بثمنه على البائع ولذلك يرجع المشتري به على البائع
بثمنه اذا انزل بها موت او عيب عند المشتري فان المعيبة
من بائعها لان الملك فيها لم يستقل وعلى رد نقص المشتري
لها ما لم يشترط على انها حرة بالشرا فانها تكون حرة بالشرا
ولا يرد عتقها سوا علم حين الشرا انها ام ولد ام لا ويستحق
بائعها ثمنها ويكون الولا له واما ان لم يحمل على انه يعتقها
المبتاع فهذه ترد ما لم تفت بالعتق فيمضي والولا للبائع
لان المبتاع لم يعلم انها ام ولد وشرط لها العتق فكان عتقا
منه لها بالثمن ولو لم يعلم بانها ام ولد لرجع بالثمن واذا
فسخ البيع فظاهر المذهب انه لا شي على البائع مما انفقه
المشتري به ولا له شي من قيمة خدمتها او تجب على السيد
اذا جنت على شخص او افسدت شيئا بيدها او بيد ابنها
او جعلت في مكان لا ملك لها فيه او غصبت او اختلست
ان يفديها لان الشرع منع من تسليمها للمجني عليه
كما منع من بيعها ويفديها بالاقل من ارش الجناية ومن
قيمتها امة يوم الحكم بغير مالها فالاقل منهما يلزمه
دفعه للمجني عليه وان قال في مرضه ولدت مني
ولا ولد لها صدق ان ورثه ولد يعني ان السيد اذا قال
في مرضه ولدت هذه الامة مني ولا ولد لها فانه يصدق
اذا ورثه ولد ذكرا او انثى لانه حج غير كلاله وتعتق
من راس المال اذ لا تهمة وظاهره كانت الولادة في
الصحة او في المرض فان لم يكن له ولد فانه يتهم على
ذلك ولا تعتق من الثلث وينبغي لو قال معتوق ولا ولد
لها مفهوم موافقة كما قاله البساطي ونت وليس في المدونة
ما قاله زمر انه يصدق سوا ورثه ولد ام لا وسبب في

تحصيل

تحصيل هذه المسئلة في المقولة الاتية خ وان اقر مريض
بايلاد او عتق في صحته لم تعتق من ثلث ولا راس
مال ش يعني ان السيد المريض اذا قال في حال مرضه
انه اولدها في حال صحته او انه اعتقها في حال صحته
فانها لا تعتق من ثلثه لانه لم ينفذ الوصية ولا من
راس المال لان المريض لا يتصرف الا في الثلث خاصة
وهي لحيث لم يكن له ولد يرثه والا فرق وحاصل
النقل في المسئلة الاولى انه اذا اقر المريض مرضا
مخوفا انه اولد هذه الامة في صحته او مرضه فان كان
لها ولد استلحقه عتقت من راس المال فعملوا ورثه
الولد ان لم يكن لها ولد منه فان لم يرثه ولد لم تعتق من
ثلث ولا من راس مال وان ورثه ولد من غيرها فقول
الاكثر ان الحكم كذلك وقول ابن القاسم انها تعتق من
راس المال وصح هو القول ابن الحاجب واما ان اقر في مرضه
انه اعتقها في صحته فانه لا يعمل باقراره ولو ورثه
ولد مطلقا وان اقر انه اعتقها في مرضه فانها تعتق
من الثلث كما يفيده كلام ابن الحسن وسوا كان للمولد
فيها ام لا لانه انفذ وصية اذا تمهد هذا فقوله
وان اقر مريض بايلاد او عتقه الخ اي يحمل على انه
بمعنى ما قبلها وان المولف مشى على قول ابن القاسم
فيحمل قوله وان اقر مريض الخ على ما اذا لم يكن له
ولد يرثه كما قررناه واو انه يحمل على ظاهره الصادق
بما اذا كان له ولد ام لا فيقيد بما اذا لم يكن له ولد منها
وله ولد من غيرها فيكون موضوعها متفقا في ان كلا
منهما لا ولد له منها وورثه ولد من غيرها فيهما وحينئذ

يكون مثنى او للعلي قول ابن القاسم وثانيها على قول اكثر
الرواة وهو ابعيد جدا ان وطي شريك فحملت غرم نصيب
الآخر فان اعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء او بيعها
لذلك وتبعه بما بقي وبنصف قيمة الولد ش يعني ان الشريك
اذا وطي امة الشركة فحملت فانها تقوم عليه سوا اذن له شريكه
في وطئها ام لا ويغرم له قيمة حصته ان كان موسرا لانه
افاتها عليه ولا شي عليه من قيمة الولد فان لم تحمل فان
كان اذن له في وطئها قومت ايضا لتتم له الشبهة وان
لم ياذن له لم تقوم عليه كما مر في باب الشركة عند
قوله وان وطي جارية للشركة باذنه او بغيره وحملت قومت
والا فللاخر ابقاؤها او مقاواتها فان كان الشريك الذي
وطي الامة معسرا فان شريكه يخير بين ان يتبعه بقيمة
حصته يوم الوطء على المشهور بدون الولد لا يوم الحمل ولا يوم
الحكم او يبيع منها المقوم وهو نصيب غير الواطي لاجل القيمة
فان وفي فلا كلام والا فانه يتبعه بما بقي من قيمة حصته
ويتبعه ايضا بنصف قيمة الولد غير انثى على كل حال
سوا اختار الاتباع بالقيمة او البيع لها لان الولد حر لاحق
بالواطي فان قلت لم تتبع الا تبع بنصف قيمة
الولد مع الاعسار وسقط مع الملا قلت قالوا الملا يجب
يوم الوطء وهو يوم تبدا ملكها فتعين ان الامة له وان الولد
يكون على ملكه فلا شي لشريكه واما ان كان معسرا فانها
يوم تبدا فلم يتحقق انه وطي ملكه ملك غيره فالولد على
ملكهما فقوله غرم نصيب الآخر اي غرم قيمة نصيبه
الآخر من الامة المناسب لما مر ان يقول قبله قومت وان
كان غرم نصيبه الآخر يتضمن تقويمها وتقدير قيمتها

في

في هذه الحالة يوم الوطء ان لم تحمل فان حملت فمثل الملا و
يوم الحمل قولان في المدونة ولا شي عليه من قيمة الولد على
القولين وهذا اذا كان مكلفا بل لا يلحقه قوله فان ادعيا
ص وان وطئاها بطهر فالقافة ولو كان عبدا او ذميا
فان اشركتهما فمسلم ش يعني ان الشريكين اذا وطئا
الامة المشتركة في طهر واحد سوا كانا حرين او رقيقين
او كان احدهما حرا و كان الآخر عبدا او كان احدهما مسلما وكان
الآخر ذميا ومثلهما البائع والمشتري اذا وطئا الامة المبيعة
في طهر واحد واتت بولد لستة اشهر فاكثر من وطء الثاني
وادعاه كل منهما فان القافة تدعى لهما فمن الحقته به
فهو ابنه فان مات احدهما قبل ان تدعى القافة فان كانت
تعرفه معرفة تامة فهو كالحي فان ماتا معا قبل ان تدعى
القافة فقال اصبغ هو ابن لهما وقال ابن الماجشون
يبقى لا اب له وما مر من ان الولد يكون ابنا لمن الحقته به
فانه الحقته بالحر صار حرا وان الحقته بالعبد صار
رقيقا وان الحقته بالذمي صار كافرا والحق ان لم تشركه
فان اشركته بينهما بان قالت هو ابن لهما معا فانه لا يكون
الا مسلما حرا فقوله فان اشركتهما فمسلم كان ينبغي ان
يقول فمسلم وحر اي فمسلم فيما اذا كان الحرين احدهما
كافرا والآخر مسلما وحر فيما اذا كان احدهما حرا والآخر
رقيقا مسلما تغليبا للاشرف في الوجهين وعبارة
فمسلم اي وهو حر ابن حنظلوح فهو ابن لهما جميعا في قول
ابن القاسم وغيره وعلى كل واحد نصف نفقته وكسوته
قاله ابن فرحون في تبصرته انتهى ابن يونس انا اشركت
فيه الحر والعبد فيعتق على الحر لعتق نصفه عليها البنوة

ويقوم عليه نصف ولده يقوم لسيد العبد ذلك وكذا يخيب العبد من
الامة فيصير المقوم رقا او تخيرها ام ولد ص ووالي اذا بلغ
احدهما ش يعني ان الصغير اذا بلغ فانه يوالي احد الشريكين
اذ لا تصح الشركة في الولد على المشهور فانه والي الذي فانه
لا يكون الحر انثم انعتق ابوه او اسلم ورثه يعتقه
الى بلوغه عليهما ويعبارة ولا يخرج بموالاته عما ثبت له
من الحرية والاسلام وفائدة الموالاة ثبوت الارث اذا لم
يحصل الاسلام بعد ذلك او الحرية وانتفاؤه ان لم
يحصل شيء من ذلك والحاصل انه اذا والى المسلم
الحر فالامر واضح وان والى الكافر او العبد فانما يستمر الكافر
على كفره والعبد على حاله حتى مات الولد فانه لا يرثه
الشريك المسلم الحر لعدم موالاته له ولا يرثه من والاه
لوجود الكفر او الرق واذا مات الولد بعدما اسلم او عتق
من والاه من كافر او عبد فانه يرثه من والاه دون الحر
لانه مولاه لتخصص صار ابا له ذكره ابن مرزوق فقوله
ان يوالي اذا بلغ من شاء منهما فان والى العبد فهو حر ابن
عبد وفائدة ذلك انه اذا والى الكافر فهو مسلم ابن كافر
وقوله كان لم يكن حر فانه تشبيه في انه حر مسلم وفي
انه يوالي اذا بلغ احدهما ويخير بعضهما اذا مات وقد والى الكافر
او العبد على ما مر وقوله كان لم يكن حر في هذه الحالة
له ان يوالي غير هما بخلاف الاولى لان القافة اشركتهما
فليس له ان يوالي غيرهما ورثاه ان مات اولا يعني
القافة اذا اشركت الصغير بينهما ثم انه مات قبل
ان يوالي احدهما وترك مالا فانهما اي المسلم والذمي
يرثانه ميراث اب واحد فقوله اولا اي قبل الموالاة

دلبس هذا بارث واعلم ومال تنازعه اثنان فيقسم بينهما
ولو قال الحاكم هذا ماله ان مات لكان الظاهر حر وهو مشغل على من تدام
ولده حتى يسلم ووقفت كمدبره ان فر لدار الحرب ش يعني ان
ام الولد المقوم على سيدها اذا ارتد ولم تتفق عليه بالردة
على المشهور فيما تخلف عليه زوجته بالردة والفرق ان
سبب الاباحة في ام الولد الملك وهو باق والاباحة في
الزوجية العصمة وقد زالت بالكفر وبعبارة وحرمت الى
ان اسلم زال التحريم وعاد اليه رقيقه وماله وان
قتل على ردته عتقت من راس ماله واذا ارتدت ام
الولد حرم على سيدها وطئها فان عادت للاسلام
حلت له كعوده للاسلام ووقفت ام ولد المرتد ان فر لدار
الحرب كما يوقف مدبره وماله وانما صرح بقوله ووقفت
لانه يتوهم انها تعتق من الان قوله كمدبره بالجملة
وقوله ان فر لدار الحرب فيه فيهما ولا مفهوم لقوله ان دخل
دار الحرب فان نذر ولا يجوز كتابتها وعتقت ان ادت ش
يعني ان ام الولد لا يجوز كتابتها بغير رضاها وتفسخ
ان عثر على ذلك قبل اداء النجوم فان ادت تعتق ولا
ترجع فيما ادته وتجوز كتابتها برضاها لان عجزها
لا يخرجها عما ثبت لها من امومة الولد وقد مرت
الاشارة الى ذلك فصل ذكر فيه الولاء وهو احد
حواصل العتق وهو بفتح الواو ممدود من الولاية بفتح
الواو وهو من النسب والعتق واصله من الولي وهو
القرب والمراد الامارة والتقريب بالكسر وفسر
بالوجهين فيهما والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق
وابنائهما والناظر وابن العم والقريب والصاحب

ولحليف والغايب بالامور ثلظرا ليتيمه والنافع المجمع والمراد
به هنا ولاية الانعام والعتق والنظر في سببه وحكمه
فاما سببه فهو زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية
عن رقيق فهو مولاه شرعا نجزا او معلقا او دبرا او كاتب او اعتق
بعوض او باعه من نفسه او اعتق عليه الا ان يكون
السيد كافرا والعبد مسلم فلا ولا له عليه ولو اسلم
على ما ياتي واما احكام الولا ففي الجواهر حكمه كالولا
العصوبة وقد صح عنه عليه السلام انه قال انما
الولا لمن اعتق وصح عنه عليه السلام انه قال الولا
لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب قال الابي وهذا
منه عليه السلام تعريف لحقيقة الولا في الشرع
وللحد تعريف اتم منه انتهى واللحمة قال ابن الاثير
بالضم وقيل بالفتح وقال في الصحاح لحمة الثوب تضم
وتفتح ولحمة البازي وهو ما اطعمه مما يصيده تضم
وتفتح واللحمة بمعنى القرابة تضم قال بعض الشيوخ
ومعنى الحديث ان بين المعتق والمعتق نسبة تشبه
النسب ووجه الشبه ان العبد لما كان عليه رق
فهو كالمعدوم في نفسه والمعتق صيره موجودا كما
ان الولد كان معدوما والاب تسبب في وجوده ص
الولا لمعتق وان بيع من نفسه او عتق غير عنه
بلا اذن ش يعني ان الولا لا يكون الا للمعتق ذكرا
او انثى حقيقة او حكما فيشمل من اعتق عنه غيره
بغير اذنه فالولا بالمباشرة والولا بالجر وسواء كان
المعتق ناجزا او لاجل او دبره او كاتبه او استولده
او باعه نفسه فالضمير المجرور بنفس يرجع للعبد

اي

اي وان كان العتق بسبب بيع من نفس العبد او بعتق
غير عنه بلا اذن فقوله او عتق الخ عطف على بيع
فقوله بلا اذن داخل في حيز المبالغة وبه يندفع قول
البساطي تبعا للمتن بلا اذن ليس بجيد والحسن لو قال
وان بلا اذنه واما مع الاذن فالولا للمعتق عنه اتفاقا
اي والمعتق عنه حر والكاتب لسيده فهو لا يعود بعتق
الغير على مذهب ابن القاسم وعتق الغير يشمل
العتق الناجز ولاجل والتدبير والكتابة كان يقول
انت حر او معتق لاجل او مدبر او مكاتب عن فلان
فلو كان المعتق عنه ميتا يكون الولا لورثته وقوله
او لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق معطوف على بيع
فهو داخل في حيز المبالغة ايضا اي وان باعتاق
معتق لم يعلم سيده الاعلى بعتقه لعبده الاسفل
حتى اعتق الاعلى ولم يستثن ماله فان الولا في العبد
الاسفل يكون للعبد الذي اعتقه على المشهور لا
للسيد الاعلى اما لو استثنى السيد مال العبد
عند عتقه له لكان الولا للسيد ان رضي بعتق عبده
فان رده بطل العتق ويكون العبد الاسفل رقا لانه
من جملة مال السيد الاعلى ومثل ما اذا لم يعلم سيده
بعتقه حتى عتق ما اذا علم سيده بعتقه وسكت
ولم يرده واما ان عتق باذنه او اجاز فعله فان الولا
في هذين للسيد ففي مفهوم لم يعلم تفصيل وكلام
المولف هذا فيمن ينتزع ماله واما غيره فولا من
اعتقه له مطلقا لا للسيد بدليل ما ياتي ص الا كافرا
اعتق مسلما او رقيقا ان كان ينتزع ماله ص مستثنى

من قوله الولا للمعتق يعني ان الكافر اذا اعتق عبده المسلم
ونحوه اشتراه مسلما فاعتقه او اسلم عبده ثم اعتقه
فان الولا منه للمسلمين لا للمعتق الكافر ولو اسلم بعد
ذلك لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ومفهوم اعتق مسلما ياتي في قوله وان اسلم
العبد عاد الولا باسلام السيد وقوله اعتق مسلما
عتقا ناجزا وعبده او اعتق عنه وعكس كلام المؤلف
وهو ما اذا اعتق مسلم كافرا يكون الميراث لبيت
المال الا ان يكون للمسلم اقارب كفار فيكون الولا
لهم ويتبعض ما لم يسلم العبد فيعود الولا للسيد
وكذلك الرقيق القن او من فيه شائبة حرية اذا اعتق
عبده فانه لا ولاء له عليه وانما الولا لسيده ان كان المعتق
بالكسر في حالة يجوز لسيده انتزاع ماله منه كالمدبر
والمعتق لاجل اذا لم يقرب الاجل ولم يمرض السيد
وهذا اذا اعتق باذن سيده او بغير اذنه واجازه واما
ان لم يجزه حتى عتق مر في قوله او لم يعلم سيده الخ ومفهوم
الشرط انه ان لم يكن ينتزع ماله فالولا للمعتق بالكسر
لا للسيد كعتق المدبر وام الولد اذا مرض السيد مرضا
مخوفا وكعتق المعتق لاجل اذا قرب الاجل وكعتق
المكاتب ص وعن المسلمين الولا لهم كسائبة وكره ش
يعني ان من اعتق عبده عن المسلمين فان الولا
يكون لهم لا للمعتق يرثونه ويعقلون عنه ويلون
عقد نكاحه ان كان انثى ويحضنونه وكذلك الانسان
اذا قال لعبده انت سائبة وقصد بذلك العتق
فانه يكون حرا وولاؤه للمسلمين لكن يكره له ذلك الفعل

لانه

٢٥٨

لانه من الفعل الجاهلية في الانعام فالتشبيه في ان الولا للمسلمين
ويستوا احناف لذلك لفظ انت حر مثلا ام لا ولو قال انت حر
ولا ولا لي عليك فالولا للمسلمين قاله ابن القصار وخالفه
غيره لانه بعتقه استحق ولاءه شرعا فقوله ولا ولا لي
عليك كذب يبطل لا يغير حكم الشرع قوله وعن المسلمين
فيه حذف اي وفي العتق عن المسلمين الولا لهم وليس
هو في حيز الاستثناء لانه موافق لما قبله لا مخالف
اي من اعتق عن المسلمين بمثابة من اعتق عن الغير
وقد مر ان الولا للغير كما انه هنا للمسلمين اي فيرجع
ذلك لبيت المال وكره مع قوله او عتق غيره عنه
بلا اذن لاجل قوله كسائبة ص وان اسلم العبد عاد
الولا باسلام السيد ش يعني ان الكافر اذا اعتق عبده
الكافر ثم اسلم العبد فان الولا ينتقل للمسلمين من
عصبة سيده النصراني فان اسلم سيده الذي
اعتقه بعد ذلك فان الولا يعود اليه والمراد بعود الولاء
هنا انما هو الميراث فقط والا فالولا ثابت لا ينتقل لان
الولا كالنسب فكما لا يزول بعدم الابوة ان اسلم ولده
فكذلك الولا ص وجر ولد المعتق كاولاد المعتقة ان لم يكن
لهم نسب من حر ش يعني ان المسلم اذا اعتق عبدا
مسلما او كافرا فولاؤه له وينجر الولا على اولاده الذكور
والاناث وان سفلوا وقيد الجر في المدونة بما اذا لم يكن
العبد حرا في الاصل فاذا اعتق النصراني عبدا نصرانيا
ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضا للعهد ثم سبي
فبيع واعتق فانه لا يجر الى معتقه ولا الذي كان اعتقه
قبل لحوقه بدار الحرب كذلك من اعتق امة فان ولدها ينجر على

اولادها الذين حملت بهم بعد العتق ان لم يكن لهم نسب من
حر بان كانوا من زنى او غصب او حمل فيهم لعان او احرار لم
ارقا او الاب حربيا بدار الحرب ومفهوم الشرط انه لو كان لهم
نسب من حر فلا ينجر الولا عليهم وانظر الشرح الكبير
وقوله ص الا لرق او عتق لآخر ش مستثنى من قوله وجر
ولد المعتق كاولاد المعتقة مثال الاول ان يتزوج عبد عبده بامة
لآخر فحملت منه ثم اعتق السيد عبده واعتق الآخر
امته ثم ولدت لدون ستة اشهر من عتقها فان ولا
الاب للجد ولا ولدها لانه مسه الرق في بطن امه
وولاؤه لسيد امه ومثال الثاني ان يعتق ولد الاب
ويعتق الآخر الولد لانه قد مسه عتق لآخر ص
ومعتقهما ش عطف على ولد المعمول لجر وضمير التثنية
يرجع للامة وللعبد الذين وقع عليهما العتق والمعنى
ان من اعتق امة او عبدا ثم اعتق العبد او الامة
امة او عبدا فان ولا الاسفل يجر لمن اعتق الاعلى
وكذلك اولاد اولادهم وان سفلوا او عتقاؤهم وعتقا
عتقائهم وان سفلوا اي ويجر ولاؤهما ولا معتقهما
وهذا ما لم يكن لحر بالاصل والا فلا يجر ولا وهما ولا
ما اعتقاه في حال حريتهما كما مر انظر الشرح ص وان عتق
الاب او استلحق رجع الولا لمعتقه من معتق الجد
والام ش يعني ان المعتقة بفتح التاء اذا تزوجت
بعبد واتت منه باولاد وابوه عبد فولا اولادها
لمواليها فان اعتق الجد اي جد الاولاد رجع الولا
لمعتقه من معتق الام لان الاولاد صار لهم حينئذ
نسب من حر كما مر فان اعتق الاب رجع ولا الاولاد

لمعتقه

لمعتقه من معتق الجد والام فلو كان ابوهم حرا وهو معتق
بفتح التاء فلاعن فيهم ونفاهم عن نفسه ثم استلحقهم
فانه يجر ويرجع ولا الاولاد لمعتقه وعبارة عج اي ان الاب
اذا لاعن في ولده وعتقت امه والاب الملاعن او ابوه
رقيقان فان ولاه لمعتق امه فاذا استلحقه ابوه وهو
رقيق بعد ما عتق جده او قبل عتق جده فان ولاه لسيد
جده فان عتق ابوه بعد ذلك فولاؤه لسيد ابيه فقد رجع
ولا الولد لسيد ابيه من معتق امه وجده فانظر كلام
الشرح وصرح به ز من انه في مسئلة الاستلحاق انما
يجر لمعتق الاب من معتق الام غير ظاهر وانما يرجع
ولاؤه في المسئلتين لمعتق الجد او لمعتق الاب حيث
لم يمسه الرق في بطن امه ولم يعتقه آخر وقوله
عتق الاب اعتق يستعمل متعديا ولازما كما هنا
بمعنى عتق وبناؤه للمجهول لغة رديئة ص والقول
لمعتق الاب لا لمعتقها الا ان تضع لدون ستة من
عتقها ش يعني ان العبد المعتوق المتزوج بامة اذا
حملت منه فاعتقها سيدها فقال سيده حملت بعد
عتقها وقال سيدها حملت قبل عتقها ولا بينة
لواحد منهما فالقول قول معتقها الزوج لان الاصل عدم
الحمل وقت عتقها لان ما كل وطء يكون عنه حمل فولا
الولد لمعتق الزوج اللهم الا ان تكون ظاهرة الحمل
يوم عتقها او لم تكن ظاهرة الحمل يوم عتقها ولكن
وضعت لاقل من ستة اشهر من يوم عتقها فانه يكون
الا نحو ستة ايام فالقول قول معتقها ويكون الولا
له فتوكد ... والقول لمعتق الاب راجح لقوله الا لرق ص وان شهد

واحد بالولا واثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه او ابن عمه
لم يثبت لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء ش اعلم ان حكم
الولا مثل حكم النسب في ان كلا منهما لا يثبت الا بشاهدين
عدلين حرين وتقدم في اخر باب العتق انه قال
واستوفى بالمال ان شهد بالولا شاهد او اثنان انهما
لم يزالا يسمعان انه مولاه او وارثه وحلف واما كررت
هذه المسألة ليحمل قوله هنا لم يثبت لكن على عموم الثبوت
في الشاهد بالبت مسلم واما في السماع فمشكل مع ما
في الشهادات من ان النسب والولا يثبتان بالسماع
ونقوم ما يعلم منه الجواب ص وقدم عاصب النسب
ثم المعتق ثم عصبته كالصلاة ش يعني ان المعتق
بفتح التا اذا مات وترك مالا فانه يرثه عاصب النسب
مثل ابنه واخيه ونحو ذلك ويقدم على صاحب الولا
فان لم يكن له عاصب من جهة النسب فمعتقه
فان لم يوجد المعتق بكسر التا فالحق بالارث
عصبته الاقرب فالاقرب فيقدم الاخ وابنه على
الجد لانه وهو مقدم على العم وابنه ثم بعدهما ابو
الجد وهكذا الترتيب في الصلاة على جنازته اذا مات
فغير العصبة لا شي لهم كالام مع الاب والاب مع
الابن والبنت مع الابن وما اشبه ذلك فالضمير
في عصبته يرجع للذي صدر منه العتق اي
المتعصبون بانفسهم واما العاصب بغيره او
مع غيره فلا شي له واما عصبة المعتق
بكسر التا فانه لاحق لهم في الولا في هذه المسألة ومن
ما اذا اعتقت امراة عبدا ولها ابن من زوج لا يقرب

لها

لها فاذا ماتت المراة فان الولا ينتقل لولدها فاذا مات
هذا الولد فان اباه لا يرث المعتق بالولا عند الائمة
الاربعة ونص عليه مالك في المدونة وغير هذا الميراث
للمسلمين ولا اجمال من مات عن حقه فلوارثه لان
هذا الخبر غير معروف والضمير في قوله ثم معتق
معتقه يرجع للذي وقع عليه العتق اي فان لم يكن
للمعتق بكسر التا عصبة ورثه ح معتق معتقه
ثم عصبته فاذا اجتمع معتق ابي المعتق بفتح التا
ومعتق المعتق فان معتق المعتق اولى بالارث
لان معتق المعتق يدلي بنفسه ومعتق ابيه يدلي
بواسطة ص ولا ترثه انثى ان لم تباشره بعتق
او جره ولا بولادة او عتق ش يعني ان الولا لا ترثه
النسا فاذا ترك المعتق بكسر التا ولدا وبنتا فان
الولا يرثه الولد دون البنت الا ان تكون الانثى هي
التي باشرت العتق فانها ترثه حقيقة او حكما
ورثته قال فيها ولا يرث احد من النسا لما اعتق
اب لهن او ام او اخ او ابن والعصبة احق بالولا منهن
ولا يرث النسا من الولا الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او ولد من اعتقن من ولد الذكور ذكورا كانوا
او اناثا ولا شي لهن في ولد البنت ذكرا كان او انثى
فالحاصل ان ولد من اعتقن ولاؤه لهن ذكورا
كانوا او اناثا وولد الولد ذكورا او اناثا ولا شي لهن في ولد
البنت ذكرا كان او انثى فلعلهم قوله لا ترثه انثى
من بابه لحق فهو الا بتفصيل احتمله ولا ترث به لان الولا
يورث به المال ولا يورث فقوله ان لم تباشره فان

باشترائه ورثت به وبهذا يندفع اعتراض قوله لا بجره ولا بالولادة
او بعتقه ورثته او بعتق من عتيقه المنعم عليه مر قوله النفي
اي انتفى مباشرة المعتق او جر الولاء ص وانه اشترى ابنه
وابنته اباهما ثم اشترى الاب عبدا فمات العبد بعد الاب
ورثه الابن ش تقدم انه قال وعتق بنفس الملك الابوان
وان علوا الخ فان اشترى الابن والبنت اباهما فانه
يعتق عليهما بمجرد الشراء فاذا ملك الاب بعد ذلك عبدا
بوجه من وجوه الملك بشراء او غيره واعتقه ثم مات
الاب بعد ذلك فانهما يرثانه بالنسب للبنت الثلث
وللابن الثلثان فاذا مات العبد المذكور بعد الاب
فان الابن يرثه وحده بالولاء دون البنت لان الابن
عصبة الاب بالنسب والبنت معتقة نصف المعتق
وهو الاب وعصبة المعتق بكسر التاء اولى من معتق
المعتق وغلط في ذلك جماعة منهم اربعمائة قاض فجعلوا
الارث للابن والبنت ثم انه مثل لا ينفي ارثه سائر
عصبة المعتق كعم وابنه فيأخذ جميع المال ولا شيء للبنت
وكون الاب مشترى كالسن شرط بل لو اشترى الابنة اباها
وحدها كان الحكم كذلك وهو مفهوم قوله بعد الاب انه لو مات
قبله ثم مات الاب لم يكن الحكم كذلك فيرثه ابنه وبنته
على فريضة الله لانه لما مات العبد قبل الاب حاز ماله
العبد من جملة مال الاب ص فان مات الابن اولا فللبنت
النصف لعتقها نصف المعتق والربع لانها معتقة نصف
ابيه ش يعني ان الاب اذا مات اولا ثم مات العبد فللبنت
من تركة العبد نصفها بالولاء لانها اعتقت نصف من
اعتقه والنصف الباقي لموالي ابيها وموالي ابيها هي واخوها

فلها نصفه

فلها نصفه وهو الربع فصار لها ثلاثة ارباع التركة
وهنا سؤال وجواب انظره في الشرح الكبير ص فان مات
الابن ثم الاب فللبنت النصف بالرحم والربع بالولا
والثمن بجره ش موضوع هذه المسئلة ان العبد مات اولا
ثم مات الابن ثم مات الاب فاعلم ان البنت تأخذ من
تركة ابيها سبعة اثمانها بيانه انها تأخذ نصفها بالنسب
ثم تأخذ ربعها بالولا الذي لها في ابيها لانها اعتقت
نصفه ثم تأخذ ثمنها لان الولا للاخ فيها فالنصف الذي جره
يرجع للولاء وبيانه ان الربع الباقي لاخيها يكون لموالي
ابيه وموالي ابيه هو واختها فنصف ذلك الربع وهذا
معنى قوله سابقا وجر ولد المعتق والثمن الباقي
لموالي ام اخيها ان كانت معتقة ولبيت المال ان
كانت حرة فتحا ان الربع الرابع من تركة العبد في المسئلة
التي قبلها كذلك باب ذكر فيه الوصايا وما
يتعلق بها والوصية مشتقة من وصيت الشيء
اذا وصلته لان الموصي لما اوصى بها وصل ما بعد الموت بما
قبله في نفوذ التصرف واختلف في الخير في قوله تعالى
ان ترك خيرا الوصية والاكثر المفسرين على انه المال ثم
وقال السلطى الذي يتعلق بالمكلف قد يكون للاحيا
وقد يكون للاموات وقد يكون لما بينهما ولما فرغ من الكلام
على الاول شرع في الكلام على الثالث وياتي
الكلام على الثاني ويختم به الباب عرفه هي في عرف
الفقهاء لا الفرائض عقد يوجب حقا في ثلث عاقده
يلزم بموته او نيابة عنه بعده بالوصية عرف الفقهاء
اعم من الوصية عند الفرائض لانه لعمومه حاصه

بما يوجب الحق في الثلث وعند العجز العم من ذلك ومن النيابة
عن الموصي بعد الموت فلو اخرجهما بالامر العام قوله يوجب
لكي اخرج به ما يوجب حقا في راس ماله مما عقده على نفسه
في صحته قوله يلزم بموته صفة لعقد اخرج به المراة
اذا وهبت او التزمت ثلث مالها ولها زوج او من التزم
ثلث ماله لشخص فانه يلزم من غير موت قوله او نيابة
عنه بعده عطف على حقا معناه او يوجب نيابة عن
عاقده بعد موته فيدخل الايصاء بالنيابة بمعنى المبيت
وانظر قوله يوجب حقا في ثلث عاقده مع قوله انها
تجب اذا كان على الموصي دين مع انها لم توجب حقا في
ثلث العاقد بل في جميع ماله وقد يجاب بانه الغالب
اذ لم يعلم الا باقراره فهو وصية وان كان ثابتا بالبينة
فالوصية لم توجب عليه وانما اوجبته عليه البينة
وحكمة الوصية زيادة الزاد في الاعمال ص صح ايصاء حر
مميز مالك وان سفيها او صغيرا وهل ان لم يتناقض
او اوصى بقربة تاويلان ش يعني انه يشترط في الموصي
ان يكون حرا فالعبد ولو بشائبة لا تصح وصيته وان يكون
مميزا فالصبي الذي لا يميز غيره والمجنون والسكران
لا تصح وصيتهم ويدخل السكران المميز وان يكون
مالكا لما اوصى به ملكا تاما فمستغرق الذمة وغير
المالك لا تصح وصيتهما وليس المراد بقوله مالك ان
يكون مالكا لامر نفسه لئلا يناقض قوله وان سفيها
وصغيرا لان المحجور عليهما لحق انفسهما تصح منهما
الوصية لكن المحجور عليه لحق غيرهما وهل محل
صحة وصية الصبي المميز اذا لم يخلط فيها

اركان الوصية الموصي والموصى له والموصى به

تناقض

تناقض بما يعلم انه لم يعرف ما اوصى به ولا يعلم اوله
من اخره هذا تاويل ابي عمران او محل الصحة اذا
اوصى بما يتقرب به كصدقة وصلة رحم وما اشبه
ذلك اما اذا اوصى بمعصية فانها لا تصح هذا تاويل
اللخمي واللفظ المتاول هو قول مالك في المدونة وتصح
وصية ابن عشر سنين فاقل مما يقاربها اذا اصاب
وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط فهو اشارة الى
تفسير الاختلاط الواقع في المدونة هل المراد به ما
قاله ابو عمران او ما قاله اللخمي والا فعدم التناقض
والوصية بالقربة متفق عليهما فالخلاف لفظي
ص وكافر الا بكخمر لمسلم ش يعني ان الكافر تصح
وصيته لانطباق الحد عليه انه حر مميز مالك
الا اذا اوصى لمسلم بشيء لا يملكه المسلم كخمر ونحوه
اما ان اوصى بذلك لكافر فان وصيته تصح لان الكافر
يملك ذلك ثم يصح نصبه عطفا على سفيها وجره
عطفا على حر فهو من عطف الخاص على العام ذكره
للجل الاستثناء ص لمن يصح تملكه كمن سيكون ان
استهل ووزع لعدده ش هذا هو الركن الثاني وهو
الموصى له وشرطه ان يكون يصح تملكه للموصى به
شرعا سواء كان بالفعل قبلا سيما موجودا ام لا
ولذا يصح لمن سيكون في المستقبل ويصح الوصية
ان استهل حملا وخلو علة الموصى به قبل وجود الموصى
له للورثة اذ الولد لا يملك الا بعد وضعه وتحقق
الحياة فمتى ان لم يستهل صارخا لا يستحق الوصية
ويزداد اوصى لاكثر من واحد فان الوصية توزع

على عود الوضع الذكر كالانثى فاندلك شان العطايا
وهذا عند الاطلاق واما ان نص على التفضيل فانه
يعمل به فقوله ان استهل شرط في الاستحقاق
لا في صحة الوصية ومثل الاستهلال ما يدل على
الحياة ككثرة الرضع والصغير في تفرده يرجع للحمل
ص بلفظ او اشارة مفهمة ش هذا هو الركن الثالث
وهو الصيغة والمعنى ان الوصية تكون بلفظ صريح
كاوصيت وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه ارادة
الوصية كالاشارة وظاهره ولو من القادر على
الكلام خلافا لابن شعبان ص وقبول المعين شرط
بعد الموت فالملك له بالموت ش يعني ان الوصية
اذا كانت لشخص معين كزيد مثلا فان قبولها بعد
موت الموصي شرط في وجوبها واما اذا كانت على
غير معين كالفقراء فانه لا يشترط في حقهم القبول
بعد الموت لتعذر ذلك من جميعهم واحترز بقوله بعد
الموت مما لو قبل في حياة الموصي فان ذلك لا يعتبر
شيئا اذ للموصي ان يرجع في وصيته ما دام حيا لان
عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل
موت الموصي فله ان يرجع ويقبل بعده قاله مالك
واذا قبل بعد الموت بقرب او بعد طول زمان فان
الغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول تكون للموصى
له لان الملك ينتقل اليه بمجرد الموت قوله المعين
اي البالغ الرشيد والا فوليه يتنزل منزلته كالحوز
في الوقف والهبة فيكفي حوز الصغير والسفيه كما مر
فلو مات المعين قبل القبول فلوارثه القبول فان

قبل العلم

٣٦٢

قبل العلم او بعده اللهم الا ان يريد الموصي الموصى له بعينه
فليس لوارثه القبول وقوله شرط اي في اللزوم اي في لزومها
للموصي فلا ينافي قوله فالملك له بالموت لان القبول بعد
الموت لملكه بالموت لا في الصحة لانها صحيحة مطلقا
لكن قضية قوله فالملك له بالموت ان الغلة كلها له
وقضية قوله [illegible] بغلة حصلت بعده انه لا غلة له
ولا ينافي هذا ابانه وان كان الملك له بالموت الا ان المعتبر
يوم التنفيذ كما قاله بعد فقوله بالموت وقوله
يوم التنفيذ لا يغني احدهما عن الاخر ص وقوم بغلة
حصلت بعده ش يعني انما اوصى به مما له ثمرة فانه
يقوم بما حصل فيه من الثمر بعد الموت وقبل التنفيذ
واما ما حصل قبل الموت فهو من جملة مال الموصي من
غير نزاع وهذا القول هو احد القولين كما قال التونسي
وقال الشيخ انه قول اكثر الرواة سحنون وهو اعدل
اقوال الاصحاب وهو قول ابن القاسم في المدونة
وله ايضا فيها مثل القول الاخر وهو ان يقوم بدون
ثمره ثم تتبعه غلته انتهى فاذا اوصى له بحائط
يساوي الفا وهو ثلث الموصي لكن زاد لاجل ثمرته
مائتين فانه لا يكون للموصى له الا خمسة اسداس
الحائط على المشهور وهو اعدل الاقوال ووجهه ان الغلة
لما ان حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له واعترضه
الشيخ وقال الاولى ان يقال على هذا القول يكون له
خمسة اسداسه ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين
من الغلة انتهى واجاب بعض عن التنظير المذكور
بقوله لان المائتين غير معلومة يوم الوصية والعبرة

لا تكون الا فيما علم للموصي فلا شيء للموصي له فيما نشأ في الحائط
م وله يصح رق لاذن في قبول ش يعني ان من اوصي لعبد شيء
فله ان يقبل ذلك الموصي به ولا يحتاج في قبول ذلك الي اذن
سيده … هذا في باب الحجر عند قوله ولغيره من
اذن له القبول بلا اذن فهو تكرار معه م كان يحتاج اليه
بعتقه ش يعني ان الرقيق لا يحتاج في الوصية بعتقه
الي القبول … في نفي مطلق الاحتياج وان
كانت جهة الاحتياج مختلفة فالاول لا يحتاج لاذن
في قبول والثاني لا يحتاج لقبول اصلا م وخيرت
جارية الوطي ولها الانتقال ش يعني ان الجارية الوطي
اذا اوصي سيدها ببيعها للعتق فان لها الخيار
لها في ان تبقى على الرق او تختار العتق لان الغالب
على جواري الوطي الحياء بالعتق … خيرت لان
العتق ليس محققا لان شرط العتق لا يستلزم
التنجيز واذا اختارت احد الامرين ثم انتقلت الي
الاخر فذلك لها ما لم ينفذ ما اختارته اولا واما ان اوصي
بعتقها فلا خيار لها لانها ليس لها البقاء على الرق لان
العتق حق لله لا يجوز لها ابطاله والمراد بجارية الوطي
التي تراد لذلك … والمحترز بها عن جارية
الخدمة فتباع لمن يعتقها من غير خيار ومثلها العبيد
الذكور م وصح لعبد وارثه ان اتحد او تافه … به
العبيد ش … والمعنى انه اذا اوصي لعبد
وارثه بشيء قليل او كثير فان الوصية صحيحة …
… ان ينتزعه منه … وهذا اذا اتحد
الوارث فان تعدد فلا تجوز الوصية الا اذا كانت في

تافه

٢٦٤

تافه واراد الموصي بذلك العبد دون غيره من الورثة اما
لو اراد نفع سيد العبد لبطلت لانها وصية لوارث
وتصح بغير التافه حيث كان على العبد دين مستغرق
وعبارة ان اتحد الوارث وكان يرث جميع المال واما ان
كان يرث بعضه فلا يصح لانه بمنزلة الوصية للوارث
ومثل المتحد ما اذا تعدد والعبد مشترك بينهم على
السواء ويرثون جميع المال والا لم يصح لانها بمنزلة الوصية
للوارث ببعضه والمراد بالتافه ما لا تلتفت النفوس
اليه م ولمسجد وصرف في مصلحته ش اللام الداخلة على
المسجد ونحوه لام الصرف لا الملك والمعنى ان الوصية
للمسجد ونحوه كالقنطرة والسور تصح ويصرف ذلك
الشيء الموصي به في مصالح تلك الاشياء كوقيد وعمارة لان
مقصود الناس بالوصية لذلك فان لم يكن للمسجد مصلح
فيدفع للفقراء م ولميت علم بموته ففي دينه او وارثه
ش يعني ولذلك تصح الوصية للميت ان علم الموصي بموته
ويصرف المال الموصي به في دينه ان كان على الميت دين
والا فهو لوارثه فان لم يعلم بموته فانها لا تصح اذ الميت
لا يصح تملكه فقوله ولميت اي وصحت الوصية لكل من
تقدم ممن يصح تملكه ولميت وظاهره سواء علم الموصي
ان على الموصي له دينا او لم وارث او لا وهو ظاهر وبيت
المال وارث شرعي فيدفع له حيث لم يكن له وارث
وللعلم دينه او لمستوعب اي في دينه ان كان عليه
دين او وارثه ان لم يكن عليه دين وبهذا يساوي
عبارته عبارة ابن الحاجب لا للتخيير اذ لم يعد بها
طلب الحقيقة والحكم م لذمي ش يعني ان الوصية

نفع للموصي لانه يعجل تملكه وسواء كان للذي يتهم بجواره او قريبا
كان او اجنبيا قاله في التوضيح يحتمل اعتبار المفهوم
فيمنع للمريض ولا يتجه لمن هو قول اصبغ ويحتمل انه لا يكون
مفهوم بخالفه لمساواة المسكوت عنه للمنطوق وهو
مقتضى كلام عبد الوهاب في الاشراف وكلام المؤلف في
الصحة وعدمها والجواز وعدمه شبه اخرى ح وقاتل علم
الموصي بالسبب الا فتاوى يلا ان كر يعني ان المقتول
تجوز وصيته للموصى قتله بشرط ان يعلم بالسبب اي
سبب القتل اي يعلم انه هو الذي قتله وظاهره سوا
كان القتل عمدا او خطا وتكون الوصية في الخطا في المال
والدية وفي العمد في المال فقط الا ان تنفذ مقاتله
ويقبل وارثه الدية ويعلم بها فان لم يعلم الموصي بان
الموصى له هو الذي قتله فهل تنفذ الوصية له او تبطل
قال ابن القاسم لا شيء له وقال محمد هي نافذة له علم او
لم يعلم وتكون في المال وفي دية الخطا فقط وكلام المؤلف
يشمل ما اذا اخر القتل عن الوصية ولم يغيرها فان
علم بذي السبب حينئذ الا فتاوى يلا ان كر اقال
بعضهم فقوله بالسبب هو على حذف مضاف
او معطوف اي بذي السبب او بالسبب ومصاحبه هكذا
قالوا وهذا الاحتياج اليه لان المراد بالسبب في كلامه
السبب الفاعلي اي السبب الفاعل للقتل وهو عين
القاتل لان السبب يكون فاعليا وصوريا وماديا وغائيا
كما قالوه في السير انظر الشرح الكبير ح وبطلت بردة
واتحاد عصبة ولوارث كغيره بزائد الثلث يوم
التنفيذ وان اجيز فعطية كر يعني ان الوصية تبطل

بردة الموصي او الموصى له ولما ذكر الردة ما لم يرجع للاسلام
د الاجازة انه كانت مكتوبة والا فلا واما ردة الموصي
به فلا اثر لها لكن تبطل الوصية اذا كانت على
معصية كشرب خمر مثلا او بغي المال للورثة وفي
الموازية من اوصى بماله لمن يصوم به عنه لم يجز
ذلك قال ابن عتاب وكذلك لمن يصلي عنه بخلاف
من عهدت بعد لمن يقرا على قبرها او يقرا قد
كالاستيجار للحج وهو راي شيوخنا قال وكذلك اتخاذ
الوصية بضرب قبة على قبرها وقال الداودي تعتق
مستغرق الذمة وصاياهم غير جائزة ولا تورث
اموالهم ويسلك بها مسلك الفيء ونحوه في فتاوى ابن
عتاب لبعض الولاة قال الا ما ثبت كسبه بوجه حلال
وكذلك تبطل الوصية للوارث بان يوصي بما جاوز حقوقهم
او لبعضهم دون بعض كثيرا انه اعطى كل ذي حق حقه
فلا وصية لوارث يعني ان الوصية تبطل لغير الوارث
بزائد على ثلث الموصي يوم التنفيذ ولا يعتبر يوم
الموت وان اجاز الورثة ما اوصى به الموصي لبعض الورثة
او ما زاد على الثلث لغير الوارث فان ذلك يكون منهم
ابتداء عطية لا انه تنفيذ للوصية فلا بد من قبول
الموصى له ولا تتم الا بالحيازة قبل حصول مانع للمجيز
وان يكون المجيز من اهل الاجازة قبل حصول مانع
للمجيز فان لم يكن من اهلها فمنه ما يتوقف على
اجازة من له الاجازة ومنه ما يبطل ثم بالغ على
بطلان الوصية للوارث بقوله ح ولو قال ان لم
يجيزوا فللمساكين كر والمعنى انه اذا اوصى لبعض

ورثته وقال ان لم تجز بقية الورثة ذلك فهو للمساكين
فان لم تجز الورثة الوصية فانها تبطل وترجع ميراثا
لانه اراد بذلك الاضرار بالورثة بتبدية من اوصى له منهم
وقد قال تعالى في حق الموصي غير مضار وان اجازت
الورثة الوصية فتكون ابتداء عطية منهم فيعتبر فيها
من الشروط واشار بقوله بخلاف العكس الى
انه اذا اوصى بشيء للمساكين وقال الا ان تجيزه الورثة
لابني فانها جائزة لابنه ان اجازها الورثة له صح
وبرجوع فيها وان بمرض بقول او بيع وعتق وكتابة
وايلاد وحصد زرع ونسج غزل وصوغ فضة وحشو
قطن وذبح شاة وتفصيل شقة صح قد علمت ان عقد
الوصية جائز غير لازم اجماعا فللموصي ان يرجع فيها
ويبطلها ما دام حيا وسواء اشترط عدم رجوعه فيها
ام لا وسواء كان بعتق او غيره كانت في صحته او في
مرضه او في سفره ومثل هذا ما اذا وكله وشرط
عدم رجوعه في وكالته فله الرجوع في وكالته بان
قال له عزلتك كان باقيا على وكالته فله الرجوع
في وكالته بجامع ان كلا منهما عقد غير لازم واما ما يبتله
المريض في مرضه من صدقة او حبس او هبة
فليس له الرجوع فيه مع انه يحكم بحكم الوصية قاله
في المدونة في كتاب الصدقة وبالغ على الرجوع في
المرض لئلا يتوهم ان الرجوع فيه انتزاع للغير فالا
يعتبر والرجوع يكون بامور منها القول كقوله ابطلت
وصيتي او رجعت عنها ومنها البيع ما لم يشتره بدليل
قوله بعد او بثوب بعد باعه ثم اشتراه ومنها العتق

للرقبة

للرقبة الموصى بها ومنها الكتابة لانها اما بيع واما عتق
ولا يقال كان يمكنه الاستغناء عن الكتابة بدخولها
فيما مر لانا نقول لما راعوا انها ليست ببيع ولا عتق نبه
عليها بذكرها ومنها الايلاد للامة التي اوصى بها واما
الوطء المجرد عن الايلاد فلا يكون رجوعا كما ياتي ومنها
الحصد والدرس والتذرية للزرع الموصى به لان الاسم
تغير سواء ادخله بيته ام لا خلافا لمن اول المؤلف بالحمل
التخفيفية كما في قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده
لان الحصد ليس برجوع على المشهور ومنها نسج الغزل
الموصى به لان الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية
ومنها صوغ الفضة الموصى بها لان الذي اوصى به انتقل
اسمه عما كان عليه حال الوصية ومنها حشو القطن
الموصى به في مخدة او في جبة وما اشبه ذلك وفي التوضيح
ينبغي ان يقيد بما اذا حشى به الثياب للمخدة فلو
ومنها ذبح ما اوصى به ومنها اذا اوصى له بشقة ثم
فصلها قميصا بقوله وتفصيل شقة اي ورقع
الا فيما بعد شقة باب قال اعطوه الشقة الحمراء مثلا
واما لو اوصى بما سماه ثوبا وفصله فانه لا يكون رجوعا
لان القميص يسمى ثوبا صح او انها بمرض او سفر
انتفيا قال ان مت فيهما وان بكتاب ولم يخرجه
او اخرجه ثم استرده بعدهما او اطلقها الا ان لم
يسترده صح يعني لذلك تبطل الوصية في هذه
الحالة وهي ما اذا قيدها بالمرض او بالسفر فقال
ان مت من مرضي هذا او سفري هذا فعبدي لفلان
او ثوبي الفلاني وما اشبه ذلك كمريد مثلا ثم ان

ذلك المرض او السفر زال عنه ولو كانت الوصية المذكورة بكتاب
ولم يخرجه من عنده او اخرجه الا انه استرده بعد رجوعه
من سفر او بعد صحته من مرضه لكن مع الاسترداد للكتاب
لا فرق في البطلان بين الوصية المقيدة او المطلقة
عن التقييد بالمرض او السفر واما ان لم يسترده فان
الوصية لا تبطل في الصورتين اي المقيدة والمطلقة
فقوله ولو اطلقها اي لم يقيدها بمرض معين ولا سفر
معين مبالغة في قوله او اخرجه ثم استرده واما
انه كانت بغير كتاب او بكتاب ولم يخرجه ثم مات فان
الوصية صحيحة وبعبارة لا يصح ان تكون المبالغة
فيما قبلها اذ ما قبلها هو الوصية المقيدة فالواجب
جعل قوله ولو اطلقها شرطا حذف جوابه اي ولو
اطلقها فكذلك تبطل ان كانت بكتاب واخرجه
ورد هنا الاشارة في جواب المقدر اي فكذلك الصحة
الى قوله او اخرجه ثم استرده لا لما قبله فكان
المطلقة اذا كانت بغير كتاب او بكتاب لم يخرجه
او اخرجه ولم يرده فانها صحيحة والضمير في قوله
لا ان لم يسترده للكتاب فان الوصية لا تبطل في
المقيدة والمطلقة وهذا مستغنى عنه بقوله ثم
استرده اعاده لاجل قوله ص او قال متى حدث
الموت ش يعني انه اذا قال متى حدث لي الموت او اذا
مت او متى فلفلان كذا فان الوصية تكون نافذة
وهذا اذا كانت بغير كتاب بل اشهد او بكتاب ولم
يخرجه او اخرجه ولم يسترده بعد ذلك واما ان
استرده فانها تبطل ص او بنى العرصة واشتركا كالجنان

بشيء

بشيء لزيد ثم به لعمرو ش المشهور من المذهب انه اذا اوصى لزيد
بعرصة دار او ارض ثم بناها الموصي دارا مثلا فان ذلك
لا يبطل الوصية ويشتركان فيه هذا بقيمة بنائه يوم
التنفيذ قائما لان له شبهة وهذا بقيمة عرصته مثل
البنا الغرس وحذف المؤلف صفة البنا ليعم الدار والمعصرة
ونحوهما وكذلك يشتركان فيما اذا اوصى بشيء معين لزيد
ثم اوصى به لعمرو الا ان تقوم قرينة بينة تدل على
انه اراد به ابطال الاولى فانها تكون له وحده كما اذا قال الشيء
الذي اوصيت به لزيد هو لعمرو وما تخصص به ص ولا برهن
وتزويج رقيق وتعليمه ووطء الا ان اوصى بثلث ماله
فباعه ثم استخلف غيرها او بثوب فباعه
واشتراه بخلاف مثله ولا ان جصص الدار او صبغ
الثوب او لت السويق ش هذا معطوف على قوله لا ان
لم يسترده والمعنى ان من اوصى لزيد بشيء معين ثم
رهنه الموصي فان ذلك لا يبطل الوصية لان الملك
لم ينتقل ولم يتغير ويخلص الرهن على الورثة
وكذلك لا تبطل الوصية اذا اوصى له بامة ثم زوجها
او بعبد ثم زوجه لان الملك لم ينتقل وكذلك لا تبطل
الوصية اذا اوصى بعبد ثم علمه الموصي صنعة
وتكون الورثة مع الموصى له شركا بما زادته الصنعة
وقيمة العبد الموصى به وكذلك لا تبطل الوصية اذا
اوصى له بامة ثم ان الموصي وطئها من غير
استيلاد وكذلك لا تبطل وصية من اوصى لشخص
بثلث ماله ثم باع جميع ماله لان العبرة بما يملك
يوم الموت سواء زاد او نقص للحال الوصية الخبر

في باعطاله لانه هو الذي لم يتوهم انه رجوع واما بيع ثلث
ما المغلا يتوهم فيه ذلك وكذلك لا تبطل وصيته من اوصى
لشخص بثيابه اي ثياب بدنه فغير المبنية ثم بلعها
الموصي واستخلف غيرها من جنسها او غير جنسها
ويأخذ الموصى له الثياب التي استخلفها وكذلك اذا اوصى
له بغنمه او بقره فغنم وما اشبه ذلك فباع ذلك واستخلف
غيره فان ذلك لا يبطل الوصية ويأخذ الموصى له ما
استخلفه الموصي من جنس ذلك وكذلك لا تبطل
وصية من اوصى بثوب بعينه ثم باعه الموصي ثم
اشترى ذلك الثوب بعينه خلافا لما لو اشترى
غيره فان الوصية تبطل ولا تكون الوصية للمشترا
بل المستفاد للارث كذلك وكذلك لا تبطل وصية من
اوصى لشخص بدار او بثوب او سويق ثم ان الموصي
جصص الدار بالجير ونحوه او صبغ ذلك الثوب او لت
ذلك السويق بالسمن ويأخذ الموصى له ما ذكر بزيادته
لان ما اوصى به يطلق على ما حصل فيه الزيادة فلم
يتغير الاسم كما اذا اوصى في عرصة بلغت ثوبه فعمله
كما مر لا يقال قوله فللموصى له بزيادته زيادة مستغنى
عنها لان كلام المولف افاد ان هذه الامور لا تعد رجوعا نقول
ولا يعلم منه هل يأخذ الموصى له بزيادته ام لا فنص
عليه فافاده اما يتوهم خلافه ص ودي نقض ح
العرصة قوله ش يحتمل ان نقض مصدر و يكون افاد
ان النقض اي الهدم لدار الموصى بها هل يكون رجوعا
او لا فيه قولان ويحتمل ان نقض بضم النون اسم
ويكون تجاوزا ما بان الهدم لا يكون رجوعا في العرصة

مرجحا

مرجحا للجواز العول لم يذكر الخلاف في نقض النقض هل
يكون للموصى له او لا وتبعا زهلنا فزعم ان بناء العرصة
لا يعد رجوعا ذكر انه اذا اوصى له بدار مبنية ثم ان
الموصي هدمها هل يكون رجوعا ام لا وعلى القول بانه
لا يعد رجوعا هل نقضها بضم النون للموصى او للموصى
له فيه خلاف الدنا فيحتمل ضبط نقض بفتح النون
مصدر او يحتمل ضبطه بضم النون اسما ص وان اوصى ثم
بوصية بعد اخرى فالوصيتان ش يعني انه اذا اوصى
لشخص بوصية ثم اوصى له بوصية اخرى من
جنس الاولى او من غير جنسها فان الموصى له
يأخذ الوصيتين اذا كانت تركة الميت تحمل ذلك وعبارة
بعد اخرى اي لشخص واحد اي وهما من نوع واحد
بدليل قوله كنوعين وهما متساويان كعشرة وعشرة
بدليل قوله والا فاكثرهما وقوله كنوعين تشبيه في
ان الموصى له يأخذ الوصيتين وقوله ودراهم وسبائك
عطف تفسير على قوله كنوعين اي دراهم وسبائك
اي واحدهما من ذهب والاخر من فضة واما لو كانا
من ذهب او فضة فهما نوع واحد وقوله وذهب وفضة
ان تشبيه فهما نوعين او جنسين او صنفين
ص والا فاكثرهما وان تقدم ش اي وان لم تكن الوصيتان
من نوعين ولا متساويتين بل كانا من نوع واحد كما
اذا اوصى بدراهم فضة ثم اوصى بدراهم فضة
واحدهما اكثر فانما يأخذ اكثر الوصيتين سواء كانتا
تكتب بواحد او بكتابين ولا فرق بين ان يتقدم
الاكثر او يتاخر وكذلك الحكم اذا اوصى بمثله بجزء ثم اوصى

له بعد ص وان اوصى لعبده بثلثه عتق ان حمله واخذ باقيه
والا قوم في ماله غ ش يعني انه اذا اوصى لعبده بثلثه او بجزء
من ماله فان حمل ثلث ماله ما اوصى به فان العبد يعتق
وان لم يحمل من الثلث جملة اعطيت للعبد فاذا ترك
السيد مائتين والعبد يساوي مائة عتق العبد
ولا ينظر لما بيد العبد من المال بل ياخذه ويختص
به دون الورثة لحمل الثلث لرقبته ولو ترك السيد
ثلاثمائة والعبد يساوي مائة فانه ياخذ بقية
الثلث بعد خروجه حرا فياخذ ثلاثة وثلاثين
وثلثا ثلث المائة وان لم يحمل الثلث قيمة رقبته
من غير نظر لما بيد العبد قوم العبد في ماله بان
يوخذ ماله ويضم لمال السيد وينظر فان حمل ثلث
الجميع مع قيمة رقبته خرج حرا والا اخرج منه محمل
الثلث مثاله لو ترك السيد مائة والعبد يساوي
مائة وبيده مائة فهذا يقوم في ماله ويخرج حرا ولا شيء
للعبد في ماله ولو ترك السيد مائة والعبد يساوي
مائة وبيد العبد خمسون فيعتق منه محمل ثلث
المائتين والخمسين وانما قوم في ماله لانه يعتقه كله
اهتم من عتق بعضه وانما قال لو بيده فالضمير في اخذ
للعبد وفي باقيه للثلث اي الثلث الذي اوصى
به السيد له ومفهومه انه يبقى بعد خروج العبد حرا
وامثلة ثلث كلها فيها تخليط ص ودخل الفقير
في المسكين كعكسه وفي الاقارب والارحام والاهل
اقاربه لامه ان لم يكن له اقارب لاب والوارث كغيره
بخلاف اقاربه هو ش يعني انه اذا اوصى للمساكين

فان

فان الفقير يدخل في الوصية وبالعكس ابن عرفة وظاهره
ولو على عدم الترادف واذا اوصى لاقارب زيد او لارحامه
او لاهله او لقرابته او رحمه او لذي رحمه او لاهلي
او لاهل بيته فانه يدخل في ذلك الاقارب للام ان لم يكن
اقاربه من الاب اما ان كانوا فلا يدخل في ذلك اقاربه من
امه لكن ان كانت الوصية لاقارب او لاهل او لارحام الغير
دخلت اقاربه من جهة ابيه او اقاربه من جهة امه
ان لم يكن له اقارب من جهة ابيه فانه يستوي في
ذلك الوارث وغير الوارث فيدخلون كلهم مدخلا
واحدا فيدخل العم والخال والام لان الموصي ليس هو
المورث بخلاف ما لو اوصى لاقاربه نفسه او لارحامه
او لاهله فان الوارث له اي بالفعل لا يدخل في الوصية
لان الشرع حكم بمنع الوصية للوارث فاذا كان له
ولد مثلا واعمام دخل العمام وتوهم والاخوال الا لان
والعمات ولا يدخل الولد وعبارته استعمل الدخول في
الاول في المشاركة وفي الثاني في الشمول اي شارك
الفقير المسكين وعكسه وشمل الاقارب الخ اقاربه
لامه ص واوثر المحتاج الابعد الا لبيان فيقدم الاخ
وابنه على الجد ش يعني اذا اوصى لاقارب فلان الاجنبي
او لارحامه او لاهله او اوصى لاقاربه هو او لارحامه
او لاهله فان المحتاج يوثر ولو كان ابعد ويعطى
الا ان يبين ان يراد لهم المختص بالجميع الا ان يقول اعطوا
فلانا ثم فلانا فانه يعمل على قوله ويقدم من قدمه
ولو كان غيره احوج منه او يقول اعطوا الاقرب فالاقرب الاقرب
فيقدم الاخ وابنه على الجد لانهما يدليان بالبنوة والجد

يلي بالابوة وجهة البنوة اقوى واذا اقوم الاخ بعدها ثم يراد
له شيء من الوصية ولا يختص بجميعه لحقوا الامر ولا يختص
راجح الجميع اي واوثر المحتاج الا بعد للخص فيقدم
الاخ وابنه على الجد للخص اي على الجد ثنية واما
ابوه فالعم وابنه يقدم عليهم في كلام الشارح نظر ص
والزوجة في جيرانه لا عبد مع سيده وفي ولد صغير
ويكون قولان ش يعني انه اذا اوصى لجيرانه فانه يعطى
الجار وزوجته واما زوجة الموصي فلا تعطى لانها
وارث [illegible] لا لانها ليست جارا واما عبد الجار مع
سيده فلا يعطى من الوصية شيئا نعم ان كان
منفردا عن سيده بالسكنى فانه يعطى وسوا كان
سيده جارا ام لا ويعطى ابن الجار الكبير البائن عن
ابيه بنفقته ولا يعطى من الوصية صغير لا تبع
والفرق بين الزوجة والصغير قوة نفقة الزوجة لانها
معاوضة وهل يدخل ولد الجار الصغير وابنته
البكر او لا يدخل فيه قولان لسحنون وابن
الماجشون ظاهره ولو كان نفقة كل على نفسه
وحد الجار الذي لا شك فيه ما كان يواجهه وما لصق
بالمنزل من ورائه وجانبيه فان كان بينهما نهر
او سوق متسع لم يكن جارا والمعتبر في الجار يوم
القسم فلو انتقل بعضهم او كلهم وحدث غيرهم
وبلغ صغير فذلك لمن حضر ولو كانوا يوم الوصية
قليلا ثم كثروا اعطوا جميعهم ص والحمل في الجارية
ان لم يستثنه والاسفلون في الموالي والحمل في
الولد المسلم يوم الوصية في عبيده المسلمين
ش يعني انه اذا اوصى بجاريته لزيد مثلا فان حملها

يدخل

يدخل معها الا ان ينفصل منها حيث وضعته بعد موت السيد الا ان
يستثنيه سيدها ولو لم [illegible] استثنا الحمل هنا ولم
يصح استثناؤه مع عتقها لان الشرع كمل عليه العتق
اذا اعتق جزءا منها ولم يكمل عليه العتق اذا وهب جزءا
منها والوصية كالهبة واما لو وضعته في حياته فان
الوصية لا تتناوله [illegible] عند اهل المذهب واذا اوصى
لمواليه او لموالي فلان فانه يختص بالموالي الاسفلين
لانهم مظنة الاحتياج وانظر هل يختص بمن
اعتقهم ومن اعتق وله ولا هم بعتقه او يكونون في عتق
ابيه وابنه كما في الوقف حيث قال هناك ومواليه
المعتق وولده ومعتق ابيه وابنه فقوله والاسفلون
اي ويختص ولا يعطى وتدخل الاسفلون كما في الشرح
لانه توهم ان غير الاسفلين يدخل معهم وان كان هو
قول اشهب لكنه خلاف النقل واذا اوصى بما ولا دابته
او بما تلده او بما ولدت فانه يدخل في ذلك حملها ظاهره
ولو وضعته قبل موت الموصي وهو ما جزم به المواق
وهنا كلام تنبيه انظره في الكبير واذا اوصى لزيد
بعبيده المسلمين فانما يدخل في الوصية من كان
من عبيده مسلما يوم الوصية لا من اسلم بعد ذلك
فقوله المسلم اي ويختص او تعين المسلم يوم
الوصية اي بحيث انه اذا اوصى لزيد بعبيده المسلمين
وله عبيد مسلمون ونصارى فمن اسلم بعد الوصية
في يومها لا يدخل ومن باب اولى من اسلم يوم
التنفيذ وظاهر كلام المؤلف انه لا يدخل من اسلم بعد
الوصية ولو لم يكن له حين الوصية عبد مسلم

وهو خلاف ما لابن المواز ص لا الموالي في تميم او بنيهم ولا الكافر
في ابن السبيل ص يعني انه اذا اوصى لقبيلة تميم او بني
تميم فانه الموالي لا يدخلون في ذلك على المشهور ومعلوم
ان المراد بالموالي الاسفلون لانهم احرار في الحيل
فليس لهم موالي اعلون ولو اوصى لمساكين بني تميم
دخل في ذلك مواليهم وانظر اذا اوصى لرجال بني تميم
او نسائهم هل يدخل الصغير في النوع عيني كما في
الوقف وهو الظاهر ام لا واذا اوصى بثلث ماله لابن
السبيل فانه يختص بالمسلمين ولا يدخل فيه الكافر
وان كان ابن سبيل اي غريبا لان المسلمين انما
يقصدون بوصاياهم المسلمين ويوخذ من التعليل
ان الموصي لو كان كافرا اختص بهم لان الكافر في
الغالب لا يقصد الا الكافر ص ولم يلزم تعميم كغزاة
واجتهد كزيد معهم ولا شيء لوارثه قبل القسم ش
يعني ان الشخص اذا اوصى بثلثه للفقراء او المساكين
او للغزاة او لقبيلة كبيرة وكل ما لا ينحصر فانه لا يلزم
تعميم الجميع اذ يتعذر ذلك عادة ويجتهد من يتولى تفرقة
ثلث الميت من وصي او قاض او مقدم او وارث واذا
اوصى لقبيلة كبيرة ولزيد او للمساكين وزيد او للغزاة
وزيد فان الثلث يقسم بينهم ويجتهد في زيد كواحد
منهم ويجتهد المتولي في التقريب والتفضيل وقدر
ما يعطى لان القرينة هنا دلت على ان الموصي
لم يعط المعلوم حكم المجهول والحق بهم اجري على
حكم جنسه حصة البعض لا يقال اذا اجتمع معلوم ومجهول
جعل لكل منهما النصف كمعلومات زيد قبل قسم المال

من القبائل
لقوله اوصيت
لقبيلة

الموصى به فان وارثه لا شيء له من ذلك كما اذا مات الموصى له من
المساكين او الغزاة قبل القسم فانه لا شيء لوارثه قال في
المدونة انما يكون الثلث لمن ادرك القسم انتهى اي فلم
يتعين حق حتى يرثه عنه فقوله لوارثه اي لوارث
من ذكر ص وضرب لمجهول فاكثر بالثلث وهل يقسم
على الحصص قولان ش يعني اذا كان في وصايا الميت
مجهول واحد كوقيد مصباح على الدوام بكل ليلة او
لتسبيل ماء على الدوام بدرهم مثلا او تفرقة خبز
على الدوام بدرهم وكان فيها معلوم ايضا كوصيه
لزيد بكذا او لعمرو بكذا فانه يضرب للمجهول او للمجاهيل
مع وصية زيد وعمرو بالثلث اي يجعل الثلث فريضة
ثم يضم اليها المعلوم ويجعل بمنزلة فريضة عالت
فاذا كان ثلثه ثلاث مائة جعل كله للمجهول ثم
يضاف اليه المعلوم فاذا كان المعلوم مثلا ثلاث مائة
فكانها عالت بمثلها فيعطى للمعلوم فاكثر نصف الثلاث
مائة ويبقى نصفها للمجهول فاكثر ولو كان المعلوم
مائة لزيد تضاف على الثلاث مائة فكانها عالت بمثل
ربعها فيعطى المعلوم ربع الثلاث مائة لضمه عليه
ويبقى الباقي للمجهول ثم اختلف هل يقسم ما جعل
للمجهول فاكثر بينهم على عددهم فيقسم نصفين
في المثال المذكور بين المنار والخبز وهو قول ابن الماجشون
او على الحصص فيقسم على الثلث والثلثين
فيجعل للمنار الثلثان وللخبز الثلث وهو ما في الموازية
وجعله التونسي قولا اذا استشكل الاول بان الموصي قد جعل
لكل منهما الثلث فكان ينبغي عدم التساوي بينهما او يستعمل ذلك

بانها كان له الثلث مع الانفراد كان لجميع الثلث على التساوي
قوله ومن رب اي حوصص او اسهم وقوله ومن يلحظ فيه
اشارة الى انه هناك وصايا اخر ح والموصى بشرائه للعتق
يزاد لثلث قيمته ثم استؤني ثم ورث ويبيع ممن
احب بعد التقصي كالابانة ح يعني انه اذا اوصى بشرا
عبد معين للعتق بان قال اشتروا عبد فلان واعتقوه
فان بلغه صاحبه بقيمته فلا كلام وان ابى فانه يزاد
له فيه ثلث قيمته لان الناس لما كانوا يتشاحون
في البيع ولم يحد الميت شيئا يوقف عنده وجب ان
يقتصر على ثلث ذلك لان الثلث حد القليل والكثير
فاذا كانت قيمته مثلا ثلاثين فانه يزاد عليها عشرة
فقط فان بلغه فلا كلام وان ابى فانه يستانى بالثمن
وبالزيادة لعل ان يبيعه فان لم يبعه يعود لكن فان
الثمن والزيادة يرجعان ميراثا او يحمل الزيادة المذكورة
ان لم يكن العبد لابن الموصي فان كان لابنه فانه
لا يزاد شيئا قاله في المدونة واذا اوصى ببيع عبده
فلان ممن احبه العبد واحب شخصا فانه يباع له
فان اشتراه بقيمته فلا كلام فان ابى فانه ينقص
له من قيمته قدر ثلثها فان لم يشتره بعد ذلك فانه
يورث ثم الا انسينا فقوله ويبيع عطف على بشرائه
اي ويبيع له او ويبيعه وقوله احب محتمة جرت
على غير من هي له اي من شخص احبه العبد ولم
يبرز الضمير بناء على ما ذهب اليه الرضي ح واشترا
لفلان وابى بخلا بطلت ولزيادة فللموصى له ش
يعني انه اذا اوصى ان يشتري عبد عمرو ويعطى لبكر مثلا

فان

فان بلغه صاحبه بقيمته فلا كلام وان ابى ان يبيعه
بذلك فان كانت ابايته لاجل البخل ببيع العبد فان
الوصية تبطل ويرجع الثمن ميراثا وان كان ابايته
من بيعه لاجل الزيادة في الثمن فانه يزاد على
قيمته ثلثها فان ابى ان يبيعه بذلك فان الثمن والزيادة
يدفعان للموصى له واذا رجع الثمن ميراثا فهل تدخل
الوصايا فيه او لا فيه تردد بين الاشياخ فقوله
واشترا لفلان الخ هنا حرف شرطين وحرف الجر لتقدم
نظيره اي وان اوصى باشترا وابى بخلا بطلت وان ابى
لزيادة فللموصى له الحمل والزيادة من غير استينا
وقوله بخلا مفعول للحمل ولزيادة مفعول لاجله
جر باللام عطفا على بخلا والفرق بين كونه بخلا فتبطل
والزيادة تكون للموصى له لان في البخل امتنع راسا فلم
يسم ثمنا يعطى للموصى له لان في البخل بخلاف الاباية
لاجل الزيادة فان الورثة قادرون عليها ودفع
العبد فقد سمى قدرا باعتبار ما قدره الشرع وانما
لم يصرح المؤلف باعتبارها اتكالا على ما قدمه وهو
الثلث وانظر لم اعتبر في هذه زيادة ثلث الثمن
وفي غيرها ثلث القيمة ح وببيعه لعتق نقص
ثلثه والا خير الوارث في بيعه او عتق ثلثه
ش يعني ان الشخص اذا اوصى ببيع عبده لمن يعتقه
فان اشتراه احد بقيمته فلا كلام والا فانه ينقص
عن المشتري ثلث قيمته فان اشتراه بذلك
والا خير الوارث في بيعه بما طلبه مشتريه
ان يشتريه به او عتق ثلث العبد بتلا لانه الذي

اوصى به الميت في المعين ص او المقضا به لفلان في لم يعني
انه لا اذا اوصى ان يباع عبده لفلان من فلان المعلا فان
اشترا فلان بقيمته فلا كلام وان ابى ان يشتريه بذلك
فانه يحط عنه من قيمته ثلثها فان ابى فان الوارث
يخير بين ان يبيعه لفلان بما طلب به وبين ان يسلم
ثلث العبد لفلان ملكا وهذا اذا حمل الثلث جميع العبد
الموصى ببيعه للعتق او لفلان فان لم يحمله الثلث
خير الوارث بين بيعه منه بوضيعة ثلث الميت
او يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ما ترك في مسئلة
العتق لان الوصية له واما مسئلة البيع لفلان
فيخيرون بين بيعه بوضيعة ثلث الميت وبين
اعطا فلان ثلث جميع ما تركه الميت من العبد وغيره
مما يملكه من عرض وديار وغيرهما قاله الشيخ شرف الدين
فقوله او المقضا به لفلان معطوف على عتق فصار المعنى
ان الوارث في الاولى مخير في بيعه بما طلب فلان او يملك
ثلث العبد لفلان فاقد تكلم المسئلتين باوجز عبارة
وبعبارة معطوف على عتق اي او بيعه للقضا به لفلان
في قوله اعطوه او بيعوه لمن سمى المقضا الاعطاو له
به اي بثلث العبد ص ويعتق عبد لا يخرج من ثلث
الحاضر وقف ان كان لاشهر يسيرة والا عجل عتق ثلث
الحاضر ثم تمم منه ش يعني ان الانسان اذا اوصى بعتق عبده من
ثلثه وله مال حاضر ومال غايب والحال ان العبد لا يخرج
من ثلث المال الحاضر ويخرج من ثلث الجميع فان كان المال
الغايب ياتي بعد اشهر يسيرة كالاربعة فان العبد
يوقف الى حضوره ويعتق كله منه وان كان المال الغايب

لاياتي

لاياتي الا بعد اشهر كثيرة فانه يعجل عتق ما قابل ثلث
الحاضر ثم كل ما قدم شي من المال الغايب فانه يعتق
ما قابل ثلثه الى ان يكمل عتق العبد ص ولزم اجازة
الوارث بمرض لم يصح بعده الا لتبين عذر بكونه في
نفقته او دينه او سلطانه الا ان يحلف من يجهل
مثله انه جهل ان له الرد ش يعني ان المريض مرضا مخوفا
اذا اوصى بوصايا في حال مرضه باكثر من الثلث
واجازها الوارث قبل موت الموصي فان تلك الاجازة
تلزم الوارث ما لم يكن الوارث له عذر اما ان كان له
عذر بان كان في نفقة الموصي ويخشى انه ان لم يجزه
وصيته قطع عنه نفقته فان تلك الاجازة لا تلزمه
حينئذ وكذلك لا يلزمه الاجازة ان كان على الوارث
دين للموصي يخشى انه ان لم يجز طالبه بدينه وحبسه
او كان يخشى سلطان الموصي وحلفه فان لم يكن
للوارث عذر بهذه الامور فان الاجازة تلزمه
الا ان يحلف من يجهل مثله انه ما علم ان الاجازة
تلزمه وانه جهل ذلك فانه يحلف وكان ممن يجهل مثله
يجهل ذلك فان الاجازة لا تلزمه ح وظاهره انه لا فرق
في لزوم الاجازة من الوارث بين من تبرع بالاجازة
ومن ساله الموصي في ذلك والى هذا ذهب غير واحد من
شيوخ عبد الحق ولا يجوز اذن المكره ولا الابن السفيه
وقوله لا بصحة مفهوم قوله بمرض وذكره لمرتب
عليه قوله ولو تكلف يعني ان الانسان اذا اوصى
في حال صحته بوصايا باكثر من ثلث ماله واجاز
الوارث في حال صحة الموصي فان الاجازة لا تلزم

الوارث ولو كان الموصي فعل ذلك في صحته في حال سفره
او في حال الصحة او في حال غزوة وهذا مرد قول الكافي
لعدم جريان السبب ص والوارث يصير غير وارث
ش يعني ان من اوصى بوصية في حال الصحة او في
حال مرضه لاجنبي مثلا ثم ولد له فان الوصية
تصح لان الوارث صار غير وارث وقد علمت ان
المعتبر في الوصية ما يؤول الامر اليه وهو يوم
الموت وكذا اوصى لامراة اجنبية ثم تزوجها في
صحته ثم مات فان الوصية تبطل لان غير
الوارث صار وارثا وتقدم ان المعتبر ما يؤول اليه
الامر وهو يوم الموت والى هذا اشار بقوله وعكسه
المعتبر ماله وقوله ولو لم يعلم مبالغة في قوله
والوارث يصير غير وارث اي ولو لم يعلم الموصي
للوارث بصيرورته غير وارث وانما ذكر هذا لرد قول ابن
القاسم في المراة توصي لزوجها ثم يطلقها البتة
فان علمت بطلاقها قبل موتها فالوصية جائزة
وان لم تعلم فلا شيء له وانما لم يختلف حيث علمت
ولم تغير لانها لا عذر لها في ترك التغيير وعبارة
ولو لم يعلم اي الموصي حين الموت ولم تغير هو اما
قبله فلا يعلمه الا الله وهو راجع للاولى ولا يصح
رجوعه لصورة العكس لانه ليس لنا من يصير
ان غير الوارث اذا صار وارثا لا يرث الا اذا علم
وليس كذلك ثم ان قوله وعكسه مبتدا والخبر
محذوف اي وعكسه كذلك ولا يصح نصبه عطفا
على غير لان الوارث لا يصير عكس الوارث ص

واجتهد

واجتهد في ثمن مشترى لظهار او تطوع بقدر المال
ش يعني انه اذا اوصى بشراء رقبة للعتق عن ظهار عليه
او اوصى بشرائها لتعتق تطوعا عنه ولم يسم
الموصي ثمنا في الحالتين فان من يتولى تفرقة
ثلث الميت من وصي او قاض او وارث او مقدم
قاض يجتهد في شراء الرقبة المذكورة كثرة وقلة
بقدر المال فليس من ترك مائة دينار كمن ترك
الف دينار ص فان سمى في تطوع يسيرا او قل الثلث
شورك به في عبد والا فآخر نجم مكاتب ش يعني
انه اذا سمى ثمنا قليلا لا يشترى به رقبة او
سمى كثيرا لكن ثلث ماله لا يسع ما سماه ولا يسع
رقبة فانه يشارك بالثلث او بما سماه في شراء
رقبة للعتق فان لم يتيسر ذلك فانه يعان به مكاتبا
ويستحب ان تكون الاعانة في آخر نجم لانه اقرب الى
العتق قوله او قل الثلث المعطوف محذوف
اي او كثر او قل الثلث وليس معطوفا على يسيرا لان
الفعل لا يعطف على الاسم الصريح ومفهوم قوله تطوع
انه لو كان المسمى فيعتق عن ظهار فلا يشارك
ويطعم حالا لم يبلغ شراء رقبة فان عجز عن الاطعام
شي ورث وذكر اللخمي ان كفارة القتل كالتطوع كما
ذكره ح وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف الا ان يحمل على
كفارة قتل العمد لانها مندوبة فيستحب ص وان عتق
فظهر دين يرده او بعضه رق المقابل وان مات بعد
اشترائه ولم يعتق اشترى غيره لمبلغ الثلث
ش يعني ان العبد الذي اشتري للتطوع اذا اعتق

بان حمله الثلث او العدد الذي سماه الموصي ثم ظهر على
الموصي دين يرد العبد كله بان احاط الدين بمال الموصي
فانه يرق كله وتبطل الوصية بعتقه فان لم يحط الدين بمال
الموصي بل رد بعض العبد فانه يرق منه ما قابل الدين
ويعتق ثلث ما بقي منه بعد قضا الدين لان الباقي
صار المال ولا شي للورثة فيما بقي من العبيد بعد قضا
الدين الا ثلثه يعتق بوجه جابر من الثلث والحجر على
المريض في ثلثه والوصية مقدمة على الارث
بقوله وان يعتق اي في التطوع واما اذا اعتق
في الظهار وظهر دين يرد البعض فانه يرق الجميع
لانه لا يعتق عن ظهار بعض رقبة فهذا مقتضى
القواعد واذا اشترى العبد الموصي بشرايه للعتق
فمات قبل ان يعتق فانه يشترى غيره ويعتق
الى مبلغ ثلث الميت اذ العبد لا يكون حرا بنفس الشرا
لان احكامه في احواله احكام عبد حتى يعتق ولهذا
لو قتله شخص كان عليه قيمته يجعل في عبد اخر
فان قصر تعين رقبة اتمت بعتقه من ثلث
الميت او ثلث ما بقي الا ان يقول في وصيته اذا
اشتريتموه فانه يكون حرا بنفس الشرا فاذا مات
بعد الشرا فلا يلزم شرا غيره لحصول الحرية لكن قوله
وان مات الخ يجري فيما اذا اشتري ليعتق عن
ظهار او تطوعا عن ان قوله لمبلغ الثلث يجري فيما
اذا اشتري المعتق تطوعا مطلقا واما فيما اذا
اشتري للظهار فلا بد ان يكون مبلغ الثلث
يشتري به رقبة كاملة ص ومن اوصى بشاة او عبد من ماله
شارك

بالجزء وان لم يبق الا ما سماه وقوله ان حمله الثلث ش
يعني انه اذا اوصى له بشاة من غنمه او بعبد من عبيده
او بعير من ابله او قال اعطوه عبدا من غنمي او عبيدي
ونحو ذلك فانه يشارك الورثة في مال الميت بالجزء
اي بنسبة ما اوصى به الى نسبة ما اوصى فيه من
الغنم او العبيد او الابل ونحوهم فاذا اوصى له بشاة
مثلا وله ثلاث شياه كان شريكا بالثلث او له
مائة كان شريكا بعشر العشر وعلى هذا في الرقيق
والابل ونحوهما فقوله بعدد اي معدود من حيث
تمييزه ليعم الشاة وغيرها وقوله من ماله
بلام مكسورة على انه واحد الاموال لا بعد فتحها
على انه ما موصولة وله صلتها اي من الذي له من
ذكر الجنس ولعل هذا ادل على المراد واذا هلك مال
الموصي كله ولم يبق منه سوى العدد الذي سماه
للموصى له فانه يأخذه ولو كانت قيمته تعادل قيمة
جميع مال الموصي لكن بشرط ان يحمله الثلث قال فيها
من اوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم
وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم
عتق ممن بقي منهم عشرة اجزا من ثلاثين جزا بالسهم
خرج عدد ذلك اقل من عشرة او اكثر ولو هلكوا الا العشرة
عتقوا ان حملهم الثلث وكذا ان اوصى لرجل بعدد
من رقيقه او بعشرة من ابله انتهى واستشكل قوله
شارك بالجزء مع قوله وان لم يبق الا ما سماه فقوله
اي لانه لا يحكم بالشركة مع الحكم بالاختصاص متنافيان
ويجاب بان قوله شارك بالجزء فيما اذا كانت بعضه كالثر

من العدد الذي اوصى بعتقه ان لم يكن عنده اكثر مما سمى وهو
قوله فان لم يبق الخ لا ثلث غنمي فتموت وان لم يكن له
غنم فله شاة وسط وان قال من غنمي ولا غنم له
بطلت كعتق عبد من عبيده وماتوا ش يحتمل رفع ثلث
على انه مفعول لمقدر اي انه قال ثلث غنمي فتموت
ومعنى كلامه انه اذا قال في وصيته اعطوا فلانا ثلث
غنمي فمات بعضها فانه يعطى ثلث ما بقي سواء كان
قليلا او كثيرا بخلاف ما قبله وجره بفي مقدرة والجار
والمجرور معطوف على مقدر دل عليه الكلام السابق
اي وان لم يبق الا ما سمى حقوله في الفرض المذكور
لا في ثلث غنمي فتموت فان لم يبق من غنمه الا شاة
اعطي ثلثها ولا يقال ينظر الى عود الثلث يوم وجوب
الوصية فيعطى الثلث ما دام اكثر من ذلك العدد حتى
اذا لم يبق الا هو لحوزه قاله ابن مرزوق والفرق بين
هذه وبين السابقة ان الوصية في هذه بجزء معين
وفي السابقة بعدد معين واذا اوصى له بشاة من
ماله ولا غنم له فانه يقضى للموصى له بقيمة شاة
وسط اي من وسط الغنم ترفع بتلك القيمة له
واما لو اوصى بشاة من غنمه والحال انه لا غنم له
حين الوصية فانها تبطل لان الموصي متلاعب
بوصيته واما لو قال من مالي فتقدم ان له قيمة
شاة وسط واذا اوصى بعتق عبد من عبيده الا انهم
ماتوا كلهم او استحقوا فان الوصية تبطل فان لم
يبق منهم الا عبد واحد فانه يتعين عتقه تنفيذا
لغرض الموصي ومثل الموت اذا لم يكن له عبيد اصلا

ثم

ثم ذكر المؤلف امورا تخرج من الثلث حال ضيقه عنها فقال ص
وقدم لضيق الثلث فك اسير ثم مدبر صحة ثم صداق
مريض ثم زكاة اوصى بها الا ان يعترف بحلولها ويوصي
فمن راس المال كالحرث والماشية وان لم يوص ثم
الفطرة ثم كفارة ظهار وقتل واقرع بينهما ثم لكفارة
يمينه ثم لفطر رمضان ثم للتفريط ثم النذر ثم
المبتل ومدبر مرض ثم الموصى بعتقه معينا عنده
او يشترى او لكشهر او بمال فعجله ثم الموصى بكتابته
والمعتق بمال والمعتق لاجل بعد ثم المعتق لسنة
على الاكثر ثم عتق لم يعين ثم حج الا لضرورة
فيتحاصان ش يعني ان الثلث اذا ضاق عما يجب
منه وصية او غيرها قدم فك الاسير اي ما يفك
به الاسير المسلم يقدم في الثلث على عتق مدبر
الصحة ولعل المراد ان فك الاسير اذا تعين على
شخص قدم على مدبر الصحة كما هو ظاهر اذ ما تعين
من فك الاسير لا يكون في الثلث فقط وقيدنا الاسير
بالمسلم تبعا للزر واما لو اوصى بفك اسير ذمي لكان من
جملة الصدقة الا ان يحكم بما في قوله وصي غير محرز
لكن ظاهر المدونة وابن عرفة ان هذا القيد غير معتبر
ثم يلي ما ذكر مدبر الصحة ثم يليه صداق المريض
ومعناه ان الموصي تزوج وهو مريض ودخل بها ومات
اوصى به اولا فانه يقدم على مدبر المرض ثم يلي صداق
المريض زكاة العين اوصى بها او فرط فيها حتى مات
وقدم المدبر وصداق المنكوحة في المرض على الزكاة لانها
معلومات والزكاة لا يدرى اصدق في بقائها ام لا اما اذا

ما نه ولم يوص بها فانها لا تخرج ويحمل على انه كان اخرجها
هذا اذا لم يعترف بحلولها عليه اما ان اعترف بذلك وبقائها
واوصى باخراجها فانها تخرج من راس المال فان اعترف
بحلولها ولم يوص باخراجها لم يجبر الورثة على اخراجها
ولم تكن في ثلث ولا راس مال واما زكاة الحرث والماشية
فتوخذ من راس المال وان لم يوص بها لانها من
الاموال الظاهرة ثم يلي ما تقدم زكاة الفطر
لوجوبها بالسنة وهذا بالنسبة لزكاة الفطر الماضية
واما الحاضرة فكزكاة العين من راس المال قال ابن
يونس من مات يوم الفطر او ليلته فاوصى بالفطرة
فهي من راس المال فان لم يوص بها امر ورثته باخراجها
ولم يجبروا والزكاة المعين حلولها في مرضه ثم يلي
زكاة الفطر في الخروج كفارة الظهار والقتل في
الخطا كذا قتل العمد فان العتق فيه ليس بواجب
والعتق في الخطا واجب بخلاف قتل العمد فان لم
يحمل الثلث الا رقبة واحدة فانه يقرع بينهما ايهما
يقوم اي واما كفارة العمد فاخر المراتب وتدخل في قوله
ومعين غيره ثم يلي عتق الظهار وعتق
القتل الخطا كفارة اليمين لانها على التخيير وهما
على الترتيب ثم يلي كفارة اليمين كفارة فطر
رمضان عمدا بسبب اكل او جماع لان كفارة اليمين
واجبة بالكتاب وهذا ادخله على نفسه والمراد
بالفطر مبطل الصوم واما غير الفطر لانه مختلف
بخلاف الجماع فانه مجمع عليه فهو احرى واليا طي فطرا
للفطر فطر بعضه بالاكل والشرب ثم يلي كفارة

فطر

فطر رمضان كفارة التفريط في قضاء رمضان حتى دخل عليه
رمضان اخر لان كفارة الفطر بخلل حصل في ذات الصوم
وكفارة التفريط لتاخير قضائه عن وقته ولا شك ان
الاول اولى ثم يلي كفارة التفريط النذر الذي يلزمه
شيو نذره في صحته او في مرضه لان النذر ادخله على
نفسه والطعام المذكور وجب بنص السنة فهو
اقوى ثم يلي النذر المبتل من العتق في المرض
والمدبر في المرض وهما في مرتبة واحدة حيث كانا
في فور واحد والا بدئ بالاول ولعل المراد بالمبتل
ما يشمل العتق وما تبتل من صدقة ونحوهما فان
الصدقة والعطية المبتلة تقدمان على ما روي
عن مالك واكثر اصحابه ويقدم الموصى بعتقه بعد
عليهما على ما اختاره ابن القاسم ثم يلي المبتل
من العتق والمدبر في المرض الموصي بعتقه معينا
عنده كمرزوق او اوصى بان يشترى بعينه فلان
المعين لان الحج لاجل ان يعتقوه او اوصى بعتق عبده
الى شهر او اوصى بعتقه على مال فعجله ومثله
ما اذا اوصى بكتابته فعجلها وهذه الاربعة في مرتبة
واحدة لا تقديم للبعض على صاحبه ويتحاصون وانما
اخرت هذه الاربعة عن المبتل والمدبر في المرض لان
له الرجوع فيهم بخلافهما ثم يلي الاربعة المذكورة
العبد الموصى بان يكاتب والعبد الذي اعتقه على
مال ومات الموصي قبل ان يعجل العبد المال الا العبد
الذي اعتقه الى اجل بعيد يريد اكثر من كشهر يريد لا بل
ما مر وا اقل من سنة ثم لا بل قوله ثم المعتق لسنة

على الاكثر اي ان الموصي بعتقه الى سنة يقدم على الموصي به
بعتقه الى اجل ابعد من سنة والثلاثة الاول في مرتبة
واحدة لا يتقدم احدهم على الاخر وقدمت الاربعة العبد
على المعين الموصي بعتقه الى سنة لان عتقهم ناجز والموصي
بعتقه الى سنة قد يهلك قبل السنة فلا يصيبه عتق
ثم يلي المعتق الى سنة الموصي بعتقه غير معين كقوله
اعتقوا عبدا ثم يليه الوصية بالحج عن الموصي ان لم
يكن صرورة اما ان كان الحج الموصي به صرورة اي حجة
الاسلام فان الموصي بعتقه غير معين والصرورة
يتحاصان ولا يقدم احدهما على الاخر ثم تنبيه في
التحاصص قوله ص كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه
ش يعني انه اذا اوصى بعتق غير معين كاعتقوا عبدا
او اوصى لزيد مثلا بعبده الفلاني او قال بيعوه لفلان
وهو معنى قوله ومعين غيره فالضمير المجرور باضافة
غير اليه يرجع للمعتق اي اوصى بمعين غير العتق
كما مر او اوصى بجزء بعينه لزيد او بنصف جملة وما
اشبه ذلك فان هذه الثلاثة في مرتبة واحدة لا يقدم
احدها على الاخر ويتحاصون وانما اعاد قوله لعتق
لم يعين ليرتب عليه ما بعده وقد يقال ان العتق
الذي لم يعين الاول راجح والثاني راجح معين غيره
او جزؤه فلا تكرار ص وللمريض اشترا من يعتق عليه
بثلثه ويرث ش تقدم انه قال وعتق بنفس الملك
الابوان وان علوا الخ فاذا اشترى المريض بثلثه
واحدا منهم لا فانه يعتق عليه بنفس الشراء ويرثه
اذا انفرد او حصته مع غيره فكذا اشترى المريض

بالاكثر

بالاكثر من ثلثه فان الورثة يخيرون بين ان يجيزوا الزائد
على الثلث او يردوه فان ردوه عتق منه محمل الثلث
ولا يرث شيئا لانه حين تلف بقية ماله قبل موته
لم تتحقق حريته ظاهر قوله وللمريض الخ انه جائز
ابتدا لا مخصوص بما وجهه وهو اولى من التبرع المحض
في ثلثه والباقي بثلثه للمعاوضة ووجه ارثه
مع ان العبرة بيوم التنفيذ انه لما حمله الثلث كشف
الغيب انه كان حرا قبل موته ثم ان كلام المؤلف فيما
اذا كان من اشتراه يعتق عليه ولا يعتق على وارثه
فان كان يعتق على وارثه ايضا فله شراؤه بكل
ماله ولا يرث على كل حال حيث كان يزيد على ثلثه
لانه لا يعتق حينئذ على الوارث الا بعد الدخول في ملكه
وذلك بعد موت مورثه ويبقى النظر فيما اذا اشترى من
يعتق عليه فقط بالاكثر من الثلث واجازه الورثة
فقال الشيخ داود لا يرث ايضا لان اجازة الوارث
انما تكون بعد الموت انتهى ولا يقال اجازة الوارث
في المرض لازمة من الان لانا نقول لما لم تقطع باستمرار
تلك الحالة لاحتمال صحة المورث او تغير الوارث
المجيز وجود ذلك فلم يحكم بالارث بالاجازة الاولى
ص لا ان اوصى بشرا ابنه وعتق ش هذا مخرج من قوله
ويرثه والمعنى ان المريض اذا اوصى بشرا ابنه او غيره
ممن يعتق عليه فانه يعتق بعد الشراء عليه ولا يرث
لانه حال الموت لم يكن اهلا للارث ص وقدم الابن على
غيره ش مراده انه اذا اشترى ابنه في المرض وبتل عتق
غيره وضاق الثلث عن حملهما فانه يقدم الابن على غيره

وظاهره رجوع ذلك في قتيل لحما وفي قتيل ولا مقوم
للابن اذ يسابر من يعتق عليه كذلك واما اذا اشترى
ابنه في المرض وغيره ممن يعتق عليه فذكر في التوضيح
في ذلك قولين وظاهره ترجيح القول بانهما يتحاصان
انه اشتراهما في صفقة واحدة وان اشتراهما مرتبين
قدم الاول وكذلك يتحاصان فيما اذا اوصى بشراء ابنه
مع غيره ممن يعتق عليه وفي كلام الشراح تش
نظر ص وان اوصى بمنفعة معين ش هذه المسئلة تعرف
عند الاصحاب بمسئلة خلع الثلث فاذا اوصى له
بمنفعة داره سنين او بخدمة عبده سنين وما
اشبه ذلك والحال ان ثلثه لا يحمل ذلك كله اي لا يحمل
قيمة رقبة الدار ولا قيمة رقبة العبد فان الورثة
يخيرون بين ان يجيزوا وصية الميت او يدفعوا
للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغائب
عينا كان او عرضا او غير ذلك واحترز بقوله منفعة
معين مما اذا اوصى بنفس المعين كالدار المعينة مثلا
ولم يحملها الثلث فقال مالك مرة مثل ما مر ومرة يخيرون
بين الاجازة وبين ان يكون له محمله الثلث من ذلك
المعين وهذا هو الذي رجع اليه مالك قال ابن القاسم
وهو احب الي قاله في التوضيح ووقع في بعض النسخ
بمنفعة ومعين بواو العطف على منفعة وليس بصحيح
ونص بجعله بمعنى او ويجري على القول الاول لكنه
غير المشهور وقوله بمنفعة معين اي مدة معلومة
كسنة مثلا وان كانت غير معلومة كان يوصي له
بخدمة عبد فينبغي ان يجعل له ذلك الثلث كما مر من

انه

انه يحسب للمجهول بالثلث وكانه اوصى له بالثلث ص
او بما ليس فيها ش يعني انه اذا اوصى له بما ليس في التركة
كما اذا اوصى ان يشترى له عبد مثلا ويدفع له والحال ان
الثلث لا يحمل قيمته فعبد وسط فان الورثة يخيرون
بين ان يجيزوا الوصية فيدفعوا العوض المسمى او يدفعوا
ثلث جميع التركة للموصى له من المال الحاضر والغائب
النقد والعروض وغير ذلك وبعبارة او بما ليس فيها شيء
الثمن او لا وصى حمل الثلث في هذه محل المسمى ان
سمى او قيمة الموصى به فقيمة وسط انه لم يسم وعدم
حمله عدم حمل ذلك ص او بعتق عبده بعد موته بشهر ولا
يحمل الثلث خير الوارث بين ان يجيزوا او يخلع ثلث
الجميع ش يعني ان المريض اذا اوصى بعتق عبده
مرزوق مثلا بعد موته بشهر او قال هو حر بعد موتي
بشهر والحال ان ثلثه لا يحمل قيمة العبد فان الورثة
يخيرون بين ان ينفذوا الوصية فيخدمهم تمام الشهر
ثم يخرج جميعه حرا او يعتقوا من العبد محمل الثلث
الان بتلا انتهى ثم ان ظاهر كلام المؤلف ان الضمير في قوله
ولا يحمل الثلث قيمته يرجع للموصى به وهو منفعة
المعين في الاولى وليس كذلك اذ الذي يعتبر في الاولى
قيمة ذات المنفعة كما اشرنا له في التقرير لا قيمة
المنفعة فقوله ولا يحمل الثلث يعتبر في مسائل الثلاث
وبعبارة او يخلع ثلث الجميع في الاولى والثانية ويدفع للموصي
له او يخلع ثلث الجميع في العبد في الثالثة ويعتق
منه بقدره وهو من باب حذف الكلام لما يدل له ص
وبنصيب ابنه او بمثله فبنصيب ابنه واجاز الابن الوصية
فبالجميع ش يعني انه اذا اوصى له ع

كان الموصى له يأخذ جميع التركة وإن ردها تنفذ في الثلث ومراده
بالجميع جميع نصيب الابن وهو تارة جميع المال إن انفرد وبنصفه
أو ثلثه أو ربعه وهكذا إن تعدد لكن ما زاد على الثلث يتوقف
على الإجازة وما كان الثلث فأقل لا يتوقف على إجازة فإذا
كان الابن واحدا فإن أجاز أخذ جميع المال وإن لم يجز أخذ الثلث
وإن كانا اثنين وأجازا أخذ النصف وإلا أخذ الثلث وإن كانوا
ثلاثة بنين أخذ الثلث أجازوا أم لا ح أو اجعلوه وارثا معه
أو ألحقوه به ش يعني أنه إذا قال اجعلوا زيدا مثلا
وارثا مع ابني أو قال ألحقوه به أو ألحقوه بميراثي أو اجعلوه
من عدد أولادي أو ورثوه من مالي أو نزلوه منزلة ولدي
وما أشبه ذلك فإذا أجاز الابن الوصية فإن زيدا الموصى له
يعد ابنا أو تكون التركة بينهما نصفين وإن كان البنون
ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث
إناث لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لأنثى لكانت
كرابعة من الإناث فقوله فزائدا أي على ما تقدمه
ح أو بنصيب أحد ورثته فيعتبر من عدد رؤوسهم ش يعني أنه
إذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته وترك رجالا أو ترك
رجالا وإناثا فإن المال يقسم على عدد رؤوسهم الذكر
كالأنثى ثم يدفع للموصى له جزء من ذلك فيأخذه ثم
يقسم المال بين الورثة على الفريضة الشرعية
فإن كانوا اثنين فله النصف أو ثلاثة فله الثلث
أو أربعة فله الربع ثم إن متعلق يعتبر محذوف أي
حاسبا وكذا يقدر في قوله فيسهم من فريضته
ح وبجزء أو سهم فبسهم من فريضته ش يعني أنه
إذا قال أعطوا فلانا جزءا من مالي أو أوصى له بسهم من ماله

فانه

فإنه يعطى سهما من أصل فريضته لا مما تصح منه إذا انكسرت
السهام على بعض الورثة فإن كان أصل فريضته من ستة
فسهم منها وإن كانت من أربعة وعشرين فسهم منها لقوله
من فريضته أي من أصلها ولو عائلة فإذا كان أصلها
مثلا أربعة وعشرين وعالت لسبعة وعشرين جعله سهما
من سبعة وعشرين لأن العول من جملة الأصل
ح وفي كونه بضعفه مثله أو مثليه تردد ش يعني أن
الشخص إذا أوصى لزيد مثلا بضعف نصيب ابنه
وأجاز فهل يعطى لزيد نصيب ابنه مرة أو مرتين
تردد لابن القصار ولشيخه لأنه قوى كلام أبي
حنيفة والشافعي من أن ضعف الشيء قدره مرتين
فهو مرتض له ونقل عن شيخه خلاف ذلك وحينئذ
فابن القصار وشيخه من المتأخرين فإذا انفرد الابن
حقيقة أو حكما كأن يكون معه ابنتان أو معه أم
وزوجته وأوصى بثلث ماله لشخص ولآخر بضعف
نصيب ابنه فعلى القول الأول يعطى نصيب الابن والأمر
واضح وعلى القول الثاني يعطى الجميع من مثلي نصيبه ح وبمنا فع
عبد ورثت عن الموصى له ش يريد أنه إذا أوصى بخدمة عبد
من عبيده لفلان ولم يحددها بزمن بدليل ما بعده فإنه يخدمه
طول حياته وإن مات الموصى له فإن ورثته يستوفونها بعده لأن الموصي
لما لم يحددها وأطلق علمنا أنه أراد خدمته حياة العبد فقوله
وبمنافع عبد معطوف على منفعة معين وقوله ورثت جواب
الشرط ح وإن حددها بزمن فكالمستأجر ش يعني أنه إذا أوصى
له بخدمة عبده مدة معلومة فإن حددها بزمن فإنه
يصير حينئذ كالعبد المستأجر من أنه يجوز لسيده أو لمن

يقوم مقامه بيعه اذا بقي من المدة الثلاثة ايام لا ان بقي الجمعة
كما يفيده ما مر في قوله وبيعها واستثنا ركوبها الثلاث
للجمعة هنا على فتح الجيم وعلى كسرها بجمير التشبيه
لافادة ان الموصى له ولوارثه اجارة ماله من الخدمة
حر فان قتل فللوارث القصاص او القيمة كما تجني الا ان
يفديه المخدم او الوارث فيستمر سر يعني ان العبد المخدم
اذا قتل فلوارث الموصي القصاص في قتل العمد اذا كان
القاتل مكافيا له والا فالقيمة ولا كلام للموصى له لان حقه
انما كان في الخدمة وقد سقطت بالقتل وفيه القيمة
في قتل الخطا وكذلك اذا جنى العبد المخدم فان الكلام
اولا لوارث الموصي بكسر الصاد ان شا اسلمه او فداه
فان فداه استمرت الخدمة على ما كانت عليه قبل
الجناية وان اسلمه خير المخدم بفتح الدال او وارثه بين
ان يفدوا ما فعل وارث الموصي ويبطل حقهم من
الخدمة او يفدوه وتستمر الخدمة فقوله كما تجني
تشبيه في البطلان المفهوم من قوله فللوارث الخ اي
وبطلت الخدمة بدليل قوله الا ان يفديه الخ وقوله
او الوارث اي وارث الموصي او الموصى له حر وهي ومدبر
ان كان بمرض في المعلوم سر يعني ان الوصية والمدبر في
المرض لا يدخلان الا في المال الذي علم به الموصي يوم
الوصية فيستاهل بحلها ثلثه ام لا فانه يصح ثبت
مرضه ثم مات فانه يكون كمن دبره في صحته اي فيدخل
في المال الذي لم يعلمه الموصي ايضا وبعبارة في المعلوم
اي للميت قبل موته ولو بعد الوصية واما ما كان من
مال لا يعلم به قبل الوصية ولا بعدها حتى مات فلا

تدخل

تدخل فيه الوصايا ولا مدبر المرض ومفهوم الشرط ان المدبر في
الصحة يدخل في المعلوم والمجهول والفرق بين المدبر في
الصحة وبين المدبر في المرض ان الصحيح يقصد عتقه من
مجهول ان قدر يكون بين تدبيره وموته السنون الكثيرة
والمريض يتوقع الموت في مرضه وهو عالم بماله فكانه
قصده انتجز اي فعاله فيما علم به وظاهر كلام المولف
ان الوصية اذا كانت في الصحة لا تدخل في المجهول
وهو ظاهر كلام بعضهم ايضا والفرق بينها وبين مدبر
الصحة ان التدبير لازم بخلافها وعبارة المريض يكون
في المعلوم والمجهول ولا يرد على كلام المولف اذ ليس هنا
من الوصايا حر ودخلت فيه وفي العمرى سر تقدم ان الوصايا
لا تدخل الا فيما علم به الموصي وذكر هنا انها تدخل
في المدبر في المرض اذا بطل بعض تدبيره لضيق الثلث
وكذلك تدخل الوصايا في العمرى الراجعة بعد موته
وكذلك تدخل في كمين الراجع بعد موته وكذلك تدخل
الوصايا في الثمر الشارد والثمر الآبق اذا رجعا بعد
موته والمراد بالعمرى التي الثمر لا المصدر وبعبارة
ودخلت فيه اي في المدبر مطلقا اي سوا كان في
الصحة او في المرض لعلمه ان دخول الوصية في
مدبر الصحة وفي مدبر المرض ظاهر وذكر فيما اذا
كان المقدم على كل فك الاسير بعد بيعه على ثلث مال
الميت الذي من جملته قيمة المدبر بان كان ثلث الميت
الذي من جملته قيمة المدبر مايه وكان فك الاسير مايه
او الثمانين بطل تدبير المدبر في الصحة ويدخله
زايد فك الاسير في ثلث قيمته ايضا ومثله

بمال في المرض في المرض وحينئذ فلا اشكال وبه يعلم ان كلام
ح عبد ظاهر ص وفي سفينة او عبد شهر تلفهما ثم ظهرت
السلامة قولان لا فيما اقر به في مرضه او اوصى به
لوارث ش يعني ان العبد او السفينة اذا اشتهر عند
الناس تلفهما قبل صدور الوصية ثم ظهرت سلامتهما
بعد موت الموصي هل تدخل فيهما الوصايا او لا تدخل في
ذلك قولان لانهما لم يندرجا فيما اشتهر عندهم لا معلوم له اذ كل
واما ما اقر به في مرضه ويبطل اقراره فيه كما اذا اقر في
مرضه انه كان اعتقه في صحته فان الوصايا لا تدخل
في ذلك على المعروف من المذهب وكذلك ما اوصى به لوارث
ولم تجزه الورثة فان الوصايا لا تدخل فيه ومعنى ذلك
ان الرد وقع بعد الموت اما لو حصل قبل موت الموصي
وعلم بذلك دخلت الوصايا فيهما ولا مفهوم للمريض
لان اقراره في صحته قد يكون باطلا فالمراد لا في اقراره
الباطل ص وان ثبت ان عقدها خطه او قراها ولم
يشهد او يقل انفذوها لم تنفذ ش المراد بالعقد هي
الورقة التي يكتب فيها الوصية فاذا وجدت وثبت
مكتوبة بخط الميت وثبت عند الحاكم بالبينة الشرعية
انها خط الموصي والحال انه لم يقل انفذوها فان ذلك
لا يفيد ولا تنفذ بعد موته ولا يعمل بها لاحتمال رجوعه عنه
ومثله اذا قراها على الشهود ولم يقل انفذوها
ولم يشهد عليهم واما ان اشهد عليها او قراها عليهم
وقال انفذوها فانها تنفذ بعد موته فقوله ولم يشهد
اي على وصيته وقوله ولم يشهد راجع لخطه وقوله او يقل
انفذوها ص وندب فيه تقديم التشهد ش يعني انه

يستحب

يستحب للانسان اذا كتب وصيته ان يبدا بالشهادة
بان يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله ثم يذكر ما اوصى به فقوله تقديم التشهد
اي على المقصود بالذات فلا ينافي انه يقدم البسملة
على ذلك وظاهره انه يندب البدء بالتشهد سواء كانت
الوصية باللسان او مكتوبة ص ولهم الشهادة وان
لم يقراه ولا فتح وتنفذ ولو كانت عنده ش يعني انه
يجوز للشهود ان يشهدوا على الموصي بما انطوت
عليه وصيته وان لم يقراها عليهم وان لم يفتح
الكتاب ولو بقي عنده الى ان مات اذا قال اشهدوا
بما في هذه الوصية فقوله ولهم اي يجوز لهم الشهادة
وهذا لا ينافي وجوب الشهادة ان لم يقم غيرهم
مقامهم فالوجوب امر عارض وهذا اولى من حمل الكلام
بعضهم على تقدير لو كانت عنده اي ولو كان الكتاب الذي
فيه الوصية عنده ص وان شهدا بما فيها وما بقي
فلفلان ثم مات ففتحت فاذا فيها وما بقي فللمساكين
قسم بينهما ش يعني ان الوصية اذا كانت مطبوعا
عليها وقال الموصي للشهود اشهدوا بما فيها لي وعلي
وما بقي من ثلثي فلفلان الفلاني فانه يجوز لهم الشهادة ده
بذلك ثم مات الموصي ففتحت الوصية فاذا فيها وما
بقي من الثلث فللمساكين او الفقراء مثلا فان ما بقي
من الثلث يقسم بين فلان الفلاني وبين المساكين
نصفين كما لو كانت الوصية لا شيء فيها فقط فان
الثلث يقسم بينهما نصفين ص وكتبتها عند فلان
فصدقوه او اوصيته بثلثي فصدقوه يصدق انه

لم يقل لابنه ح يعني انه اذا قال وصيتي كتبتها وهي عند
فلان فجدّ فوه فانه يجدد ولذلك اذا قال اوصيته بثلثي
فجدّ فوه فانه يجدد في ذلك انه لم يقل لابني اي قال
انما اوصي بالثلث او بالثلث لابني فانه لا يجيز فح لانه
ثبّتهم واما القليل فينبغي ان يجدد فقوله ان لم يقل الخ
راجع للمسئلتين ولا مفهوم لابني بل هو كذلك في غيرهم
عليه ح ووصي فقط يعم وعلى كذا يخص به كوصي حتى يقدم
فلان ش يعني انه اذا قال اشهدوا على ان فلانا وصيي
ولم يزد على ذلك فانه يكون وصيه في جميع الاشيا ويزوج
صغار بنيه ومن بلغ من الكبار من ابكار بناته باذنهن
الا ان يامره الاب بالجبار او يعين الزوج والثيب بامرها
فيقيد عموم ما هنا بما تقدم في باب النكاح وظاهره انه
يدخل في العموم ما اذا كان الموصي وصيا على ايتام وهو
ظاهر المدونة فيكون للموصي الولاية عليهم وقيل لا يدخلون
الا بالنص على نحو لعمرو واذا قال فلان وصيي على اليتيم
العلاني فان نظر الوصي يختص بهولا يتعداه الى غيره
كما اذا قال فلان وصيي حتى يقدم فلان العلاني فانه يكون
وصيا له في جميع الاشيا الى ان يقدم فلان العلاني فاذا
قدم فانه لا يكون وصيا وينعزل بمجرد القدوم ولو لم يقبل
القادم الوصية الا لقرينة فلو لم يقدم فلان بل مات
قبل قدومه فان الوصية تستمر على حالها وقوله
او الى ان تتزوج زوجتي المعطوف بمحذوف يدل عليه
ما صرح به من قوله زوجتي ولو اتى به لاسقط هذا
البال اي ولو وصيتي زوجتي الى ان تتزوج فهي الى ما
دامت عزبا وصية واذا تزوجت سقط حقها وهذا

التقرير

التقرير موافق لما عند ابن رشد وعارض الموافق للنقل واما ما
في الشرح فهو عن حسن رحمه المساطي قوله او الى ح معطوف
على حتى يقدم ويتزوج بالمثناة الفوقية اي ولو وصي
الى ان تتزوج زوجتي فهي ما دامت اجنبية منه وصيا
واذا تزوجت خرج من ذلك هذا حاصل كلامه مع ان الفرع
الذي قبله يغني عنه وان زوج موصى على بيع تركته
وقبض ديونه صح يعني انه اذا جعل وصيا على بيع
تركته وقبض ديونه فزوج بناته فانه ذلك لا يجوز ابتدا
وان وقع صح وليس له ان يجبرهن باتفاق وقوله وقبض
الواو بمعنى او ومفعول زوج محذوف اي وان زوج من
لم يجبر واما المزوج من تحجير فيصح ابتدا وقوله صح ما لم
يجعل التزويج لغيره وعبارة ظاهر قوله صح انه
بعد الوقوع وهو ظاهر المدونة واما ابتدا فالمستحب ان
لا يفعل حتى يعرض الامر على الامام فيقدمه على
الاوليا او يقوم الاوليا عليه وانما يوصي على المحجور
عليه اب او وصيه هذا شروع في الكلام على الوصية
على الاولاد فان من يتكلم في حقهم فذكر ان ذلك
يختص بالابا لا بغيرهم من الاقارب من الاجداد
والاخوة قوله وانما يوصي على المحجور عليه وهو الصغير
والسفيه اب لكن بشرط ان يكون هذا الاب رشيدا
اما الاب المحجور عليه فانه لا يوصي على ولده اذ لا نظر
له عليه وكذا لو بلغ الصبي رشيدا ثم حصل له
السفه فليس للاب الايصا عليه وانما النظر له
هو الحاكم ولذلك يوصي على المحجور عليه وصي الاب
ووصيه وصيه واما مقدم القاضي فلا وسكت المؤلف

عن الصيغة اتكالا على قوله فيما سبق بلفظ او اشارة
مفهمة وقوله وعلي كذا لخص نبه كلام ان نقل لا ولي عو ورثة
عنها التشبيه في ان الام يجوز لها ان توصي على الصغير
بشروط ثلاثة الاول ان يكون المال الموصى فيه قليلا
كستين دينارا الثاني انه لا يكون للصغير ولي ولا وصي
الثالث ان يكون المال موروثا عن الام لا بمال الام
ليس لها التصرف في مال الولد ولو كان المال منها
فلمكان الايصا لها بالتصرف مع ان التصرف قايم
مقامها الا انا نقول الفرق ان الشرع لم يحفظ عنه
شروطي الموصي جعل لها الايصا المستوفي للشروط
المحفوظة عن الشرع فليس فيه تضييع للمال لانه
لم يستند الا الى محفوظ بخلاف تصرفها في نفسها
لعدم معرفة تصرفها لخصوصها الا انتهى لمسلم مكلف
عدل كاف هذا شروع منه في الكلام على شروط
الوصي الذي تسند اليه الوصية منها ان يكون
مكلفا فلا تسند الوصية لصبي ولا لمجنون ومنها
ان يكون مسلما فلا تسند لكافر ومنها ان يكون عدلا
والمراد بالعدالة الامانة والرضى فيما يسند اليه فلا
يقال ان العدل يغني عن الاسلام لان هذا الوارد ناي
بالعدل عدل الشهادة وان اعمى وامراة وعبدا وتصرف
باذنه سيده هذا مبالغة في المكلف المسند اليه
الوصية اي ولو كان اعمى او امراة بشرط ان تكون
مكلفة لذلك وسواء كانت المراة اجنبية او زوجة
للموصي او مستولدة او مدبرة ولذلك تصح اسناد
الوصية الى العبد بشرط ان يرضى سيده وليس للسيد

رجوع

رجوع بعد ذلك ويدخل في عبده مدبره ومكاتبه والمبعض ..
والمعتق لاجل لقوله وعبدا ولي الامة لان من شانها
التكسب القيام بالولد سيدها وانما نص على العبد لانه
المتوهم فقوله باذن ليس متعلقا بتصرف بل هو متعلق
بقبل المقدر قبل تصرف فحكانه ينبغي ان يقول وقبل
باذن سيده ثم تصرف او متعلق بتصرف ويحمل على
ما اذا وقعت من غير اذن في القبول وان اراد الاكابر
بيع موصى اشترى للاصاغر يعني ان من مات وترك
اولادا صغارا وكبارا وترك رقيقا يحملهم في حال حياته
وصيا على الصاغر واراد الاكابر بيع حصتهم من الرقيق
فانه يشتري للصاغر انكان لهم مال يحملها فان لم
يحمل ذلك حصتهم واخوتهم باعها الاكابر حصتهم منه
فقط الا ان يضر ذلك بالاكابر فيوافيعني على
الصاغر بالبيع معهم وطرو الفسق يعزله يعني
ان الفسق اذا طرا على الوصي فانه ينعزل به لا الايصا
على المشهور اذ يشترط في الوصي العدالة ابتداء ودواما
ولا يبيع الوصي عبدا يحسن القيام بهم ولا التركة
الا بحضرة الكبير ولا يقسم على غائب بلا حاكم
يعني ان الوصي لا يجوز له ان يبيع رقيقا يحسن القيام
بالصاغر لان نفعه ليس عنهم ولهم وليس للوصي ان
يبيع التركة من غير حضور الكبير لان الوصي لا نظر
له عليه فان كان الكبير غائبا فان الوصي يرفع الى
السلطان لينظر في امر الكبير الغائب ولا اثنين حمل
على التعاون وان مات احدهما او اختلفا فالحاكم
ولا لاخوهما ايصا ولا لهما قسم المال والا ضمنا

يعني ان الانسان اذا اسند وصيته لاثنين فاكثر وصية
مطلقة فانه يحمل على التعاون بجميع انه لا يستقل
احدهما في التصرف لشيء دون صاحبه اما ان قيد الموصي
في وصيته لهما بكتبة او قرينة بالاجتماع او الانفراد فانه
يصار اليه واذا مات احد الوصيين فان الحاكم ينظر في امر
الحي هل ما يترك وحده او ما يشرك معه غيره كما اذا اختلفا
في بيع او شراء لمحجور او تزويج له او غير ذلك فان
الحاكم ينظر في الاصلح ولا يجوز لاحدهما ان يوصي بدون
اذن صاحبه واما باذنه فيجوز كما لهما ان يوصيا معا
ويفهم من كلام المؤلف ان الوصي الواحد له الايصاء كما مر
وما مر من ان احدهما لا يوصي الا باذن صاحبه يعني ان له
الايصاء لصاحبه وهو كذلك فتقييد الشارح لقوله وان مات
احدهما فالحاكم بقوله يريد من غير وصية يعني ظاهر
والا بان فوض نظره لغيره ولا لاحدهما الحي الا انه معتبر علمت
وحينئذ فاعتراض ابن تيت ساقط وبناه على عدم التقييد
وليس لهما ان يقتسما التركة نصفين ليكون شطرها
تحت يد احدهما ينظر فيه والشطر الاخر تحت يد الاخر
فان فعلا ذلك فانهما يكونان ضامنين للمال ان هلك شيء
منه سواء هلك من عند احدهما او من عندهما معا لما
فيه انه للعين لا يستقل به بالنظر فيه وانما انه
للعين صاحبه فلا يفرق بينه وكذلك الحكمان منهما
في الوديعة اذا اقتسماها فان اقتسما العينيان فلا ياخذ
كل واحد حصته من غيره من العينيان من المال
وللوصي اقتضاء الدين وتأخيره لنظر والنفقة على
الطفل بالمعروف وفي ختنه وعرسه وعيده ودفع

نفقة

نفقة له قلت ولاخراج فطره وزكاته ورفع للحاكم ان كان
حاكمه حنفي يرى دفع ماله قراضا او بضاعة ولا يعمل هو به
ولا يشتري من التركة وتعقب بالنظر للحاكم بين قل ثمنهما
ومسوق بها الحضر والسفر يعني انه يجوز للوصي
اقتضاء الدين ممن هو عليه بالنظر في ذلك اي ان كان
فيه مصلحة للصغير كخوف تلفه وله ان يضع من
الدين وان يصالح عليه كخوف جحود او تفليس واللام
للاختصاص لا للتخيير فلا ينافي ان اقتضاء الدين
واجب عليه وعلى الوصي ان ينفق على الطفل او
السفيه بالمعروف بحسب المال وللوصي ان ينفق على
المحجور عليه في ختنه وفي عرسه بالمعروف والحرج
على من دخل فاكل وللوصي ان يوسع على محجوره
في عيده من اضحيته وغيرها قاله اللخمي ولابن عرفة
اللعابين قال ابن القاسم ما انفق على اللعابين
لا يلزم اليتيم وللوصي ان يدفع لمحجوره النفقة
القليلة كشهر فان يخاف ان يتلف ذلك فانه يدفع
له نفقة يوم بيوم ولا يقبض المحجور عليه نفقة
ام ولده ورقيقه على الراجح فقوله له متعلق بنفقة
لا بدفع وللوصي ان يخرج زكاة الفطر عن محجوره وعن
غيره من مال المحجور وللوصي ان يخرج زكاة مال
محجوره بعد ان يرفع للسلطان الذي يرى وجوب الزكاة
في اموال اليتامى ان كان هنا الحنفي او يخشى توليته
في المستقبل بالا يعم فان ابا حنيفة لا يرى
وجوب الزكاة في مال الصغير اما البلاد التي لا حنفي
فيها فانه يخرج زكاة محجوره من غير رفع الى من يرى

الوجوب فبجمته ولكن لكل اذا وجد الوصي حجرا في التركة فلا
يرتهنها الا بعد رفعه للحاكم لانه قد يرى تخليصها من ثمنه اداء
ارادته بغيره وللوصي ان يدفع مال محجوره لمن يعمل فيه
قراضا لجزء من ربحه وبخلعه لانه مأذون له في تنمية
مال محجوره ولكن عليه ذلك فقال فيها وللوصي ان
يعطي ماله مضاربة ولا يعجبني ان يعمل هو بنفسه
انتهى ابو الحسن لئلا يحابي من نفسه انتهى والنهي
في كلامه على الكراهة وبه صرح ابن رشد وليس
للوصي ان يشتري شيئا من تركة الميت لانه يتهم على
المحاباة فان ارتكب الوصي المحظور واشترى فانه
يتعقب بالنظر يعني انه يرفع ذلك الى السوق فان لم
يزد عليه احد مضى للوصي بذلك الثمن وان زاد احد عليه صح
فيل بلحقه بما وقف عليه او حتى يزيد كغيره وهو
الظاهر الا ان يكون الشيء الذي يريد الوصي ان يشتريه
لنفسه من تركة المستحارين ونحوهما قل ثمنهما الثلاثة
دنانير فيجوز له ذلك بشرط ان تنتهي الرغبات في ذلك
الشيء فلا مفهوم لقوله الحضر والسفر لانه اعلم وقع ذلك
في السؤال فهو فرض مسئلة وله عزل نفسه في
حياة الموصي ولو قبل لا بعدها او ابى القبول بعد
الموت فلا قبول له بعد يعني ان الوصي له ان يعزل
نفسه عن الوصية في حياة الموصي وهو المشهور
المعلمت ان عقد الوصية غير لازم من الطرفين
وللموصي ان يعزل الوصي ولو بلا جرحة توجب ذلك
ثم ان اطلاق العزل على ما قبل القبول فيه
مساحة فاما ان يقال الواو في ولو قبل للحال او

يقال

او يقال المراد بالعزل الرد اي وله رد ذلك ان لم يقبل
بل ولو قبل وليس للوصي ان يعزل نفسه عن الوصية
بعد موت الموصي والقبول لا فرق سواء كان القبول قبل
الموت او بعده الا ان يطرأ عجز وان ابى الوصي من
الوصية بعد موت الموصي فليس له ان يقبل لانه بعد
اباءته صار كالاجنبي فاذا اراد الرجوع بعد ذلك
فعليه حكم مقدم القاضي للحكم الوصي من قبل
الميت لانه لا يجوز الا بامر القاضي والقول له في
قدر النفقة يعني ان الوصي اذا تنازع مع محجوره
في قدر النفقة فان القول قول الوصي لانه امين ولا
بد من يمينه حيث اشبه وكان في حضانته ومثله
ما اذا كان في كفالة امه وهي فقيرة وكان اثر النعمة
ظاهرا عليها قاله ولد ويحتمل ان الضمير في له للوصي الشامل
لوصي الوصي وهو المتبادر من كلامه ومثله مقدم
القاضي والحاضن والكافل لا في تاريخ الموت ولا في
دفع ماله بعد بلوغه يعني ان الوصي اذا تنازع مع
الصبي في تاريخ الموت فقال الوصي مات منذ
سنتين مثلا والنفقة واجبة وقال الصبي
بل مات من نحو سنة فان القول في ذلك قول
الصبي ولا يقبل قول الوصي الا ببينة وانما لم
يقبل قوله في تاريخ الموت وان كان يرجع الى قدر
النفقة ولكن لان الامانة لم تتناول الزمان
المتنازع فيه وكذلك لا يقبل قول الوصي اذا تنازع
مع الصبي بعد بلوغه ورشده فقال الصبي ادفع
الي مالي الذي عندك وقال الوصي قد دفعته اليك بعد

بل عليكم رشدكم الا بيمينه لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم
اموالهم فاشهدوا عليهم اي لئلا تغرموا لحملي المشهور
وظاهره ولو كانت المنازعة بعد طول فقوله بعد بلوغه
متعلق بدفع واما قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه

ذكر فيه الفرائض وهو علم المواريث وبيان
من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وبدا اولا ببيان
الحقوق المتعلقة بالتركة وبغايتها خمسة كما ذكر المؤلف
وطريق حصرها بالاستقراء وبغيره كما ياتي وعبارة
وعلم الفرائض له حد وموضوع وغاية فحده ما يوصل
لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة وموضوعه
التركات لانها التي يبحث فيه عن عوارضها الذاتية كحق
الميت المتعلق بالتركة من مؤن تجهيزه وقضاء
ديونه وحق الوارث والموصى له وغير ذلك وغايته حصول
ملكة للانسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة
والصواب والتركة حق يقبل التجزي يثبت لمستحقه
بعد موت من كان له ذلك بقرابة او ما في معناها كالنكاح
والولاء فله حق يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة
والقصاص وخرج بقابل التجزي الولاء والولاية
اذ ينتقلان الى الابعد بعد موت الاقرب لعدم قبولهما
التجزي ولا يرد القصاص والشفعة والخيار لانه ليس
المراد بقبول التجزي قبول الافراز بل ما يمكن ان يقال
فيه لهذا نصفه ولهذا ثلثه ونحو ذلك وهذه
الثلاثة كذلك وخرج بقولنا بعد موت من كان له الحقوق
الثابتة بالشراء والاتهاب وغيرهما وبقولنا بقرابة
الوصية على القول بانها تملك بالموت وقال ابن عرفة

علم الفرائض

٣٨٧

علم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل
لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة وموضوعه
التركات لا العدد خلافا للعقباني وادخل بقوله وعلم
ما يوصل الخ كيفية القسمة والعمل في مسائل المناسخات
وغيرها لان ذلك كله من علم الفرائض بقوله لا العدد
لانه انما هو آلة لاستخراج الفروض من التركة فلذلك
لم يجعل العدد موضوعا ولما رأى بعضهم ان ذلك
الفرض لا يتوصل اليه من التركة الا باتقان العمل بالعدد
صير العدد كانه هو الموضوع والصواب الاول لان
الفرض المقدر انما يخرج من التركة وهو ما لغا التركة
انسب لكونها موضوعه والعدد انما هو آلة ثم ان
المؤلف ذكر خمسة امور حق تعلق بعين وحق تعلق
بالميت وحق تعلق بالذمة وحق تعلق بالغير
وحق تعلق بالوارث والحصر في هذه وترتيبها
استقرائي فان الفقهاء تتبعوا مسائل الفقه
فلم يجدوها تزيد على هذه المراتب الخمسة وبعضهم
جعله عقليا وفيه نظر لان العقل يجوز اكثر من
ذلك الا ان يكون مراده انه حصر لما وجد في الخارج
اي بعد ان وجدت في الخارج حصرها العقل فيها وعبارة
وطريق حصر هذه الامور ان تقول الحق المتعلق بالتركة
اما ثابت قبل الموت او بالموت والثابت قبل الموت اما
ان يتعلق بالعين او لا الاول هو الحقوق العينية
واليه اشار بقوله يخرج من تركة الميت حق تعلق
بعين كالمرهون وعبد جنى والثاني الدين المطلق
واليه اشار بقوله ثم تقضى ديونه والثابت بالموت

مؤن تجهيزه
اما المبتدى هو مؤن تجهيزه واليه اشار بقوله ثم مؤن تجهيزه
بالمعروف او لغيره وهو الوصية واليه اشار بقوله ثم
وصاياه او لا وهو الميراث واليه اشار بقوله ثم الباقي
لوارثه والمعنى ان اول ما يبدا به من التركة الشيء الذي تعين
حقا وهكذا الشيء المرهون والزكاة الحال التعلقية قبل موته
وكذا ام الولد قد سلعة المفلس وكذلك العبد الذي حصلت
منه جناية فهو ليس مرهونا لكن هو في مرتبة الشيء المرهون
من عرض او عقار وغيرهما واما اذا حصلت من المرهون
جناية فيتعلق به حقان حق المرتهن وحق المجني
عليه واشار في باب الرهن الى بيان ذلك بقوله وان
ثبتت ايه جناية اي العبد الرهن فان اسلمه مرتهنه
للمجني عليه بماله وان فداه بغير اذنه ففداؤه
في رقبته فقط انه لم يرهن بماله وباذنه فليس
رهنا به انتهى ثم بعد اخراج ما مر يخرج من تركته
مؤن تجهيزه كغسله وتكفينه وحمله واقباره
وكون ذلك بما يناسبه فقرا وغنى ثم
بعد اخراج ما مر تخرج الديون كانت لحي ام لا
لانها تحل بموت المضمون لكن ديون الادميين مقدمة
علي هدي التمتع اذا مات المتمتع بعد ان رمى العقبة
ثم حقوق الله من الزكوات التي فرط فيها والكفارات ان
اذا اشهد في صحته انها في ذمته فان لم يشهد
بذلك لكنه اوصى بها فانها تخرج من الثلث ثم
بعد اخراج ما مر تخرج وصاياه من ثلث باقي ماله
ان لم يسع جميعها والا قدم الاكد على ما مر ثم ان تعين
بقيه من التركة فلوارثه فرضا او تعصيبا او هما

والفرض

والفرض اصطلاحا النصيب المقدر للوارث شرعا لا يزيد
الا بالرد وعن الفاضل بقوله لا ينقص الا بالعول والفروض
ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث
والسدس وللجد تعادد الفرضين بالبداءة بالنصف
لانه اول مقامات الكسور ثم تبعه المؤلف فقال ص من
ذي النصف الزوج وبنت وبنت ابن ان لم يكن بنت
واخت شقيقة او لاب ان لم تكن شقيقة ش ذكر
اصحاب الفروض ثم ضمن ضبطهم لها اختصارا
منهم الزوج مع عدم الولد ذكرا او انثى او ولد الولد كذلك
وان سفل سوا كان الولد منه او من غيره بشرط ان
يكون وارثا لا كغير لان من لا يرث لا يحجب الا الاخوة
لام فانهم يحجبون الام الى السدس ولا يرثون مع
الاب كما ياتي ومنهم بنت الصلب فانها تاخذ النصف
اذا انفردت ومنهن بنت الابن تستحق النصف عند
عدم البنت اجماعا اذا انفردت ومنهم الاخت الشقيقة
تستحق النصف اذا انفردت ومنهم الاخت للاب تستحق
النصف اذا انفردت واما اذا كان معها شقيقة فلها
السدس تكملة الثلثين كما ياتي وعصب
كلا اخ يساويها يعني ان النساء اللاتي تقدم ذكرهن
وهن البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والتي
للاب يعصب كل واحدة منهن اخوها الذي في درجتها
بان كانا شقيقين او لاب فياخذ الذكر سهمين والانثى
سهما تعصيبا فلو لم يساوها كالاخ للاب مع الشقيقة
فانها لا يعصبها بل تاخذ فرضها وما فضل فهو له
تعصيبا والجد والولدان كالاخوين كذا في بعض

النسخ وهو الصواب اي وعصب الجد والبنت وبنت الابن
الاخت الشقيقة والاخت للاب فالاوليان تثنية اولى
وهما البنت وبنت الابن والاخريان تثنية اخرى
وهما الاخت الشقيقة والاخت للاب بهمزتهما مضمومة
والياء فيهما قبل العلامة مضمومة منقلبة عن الف
التانيث ص ولتنفرد هن الثلثان وللثانية مع الاولى
السدس وان تثنت ش يعني ان بنت الصلب وبنت الابن
والاخت الشقيقة والاخت للاب اذا كان مع كل اخت
لها في درجتها واحدة او اكثر فلهما او لهن الثلثان نحو هما
وان نبون لمخرج الزوج وسوا كانت البنات
من زوجة او اكثر او من امة او اكثر من ملك او من زوجة
وامة واما ميراثهن الفرض الثلثين كابنتين وعشرون
بنتا فبالتعصيب لا الفرض وبنت الابن فاكثر تاخذ
السدس مع بنت الصلب وكذلك الاخت للاب فاكثر مع
الاخت الشقيقة تكملة الثلثين فقوله وللثانية
اي وكذلك للثانية وهي بنت الابن والاخت للاب
مع الاولى وهي البنت والاخت الشقيقة وبهذا يجمع الجمع
في ليترث اعيذوان كثرا اي الجنس ص وحجبها ابن
فوقها وبنتان فوقها الا ابن في درجتها مطلقا
او اسفل فمعصب ش الضمير في حجبها يرجع لبنت
الابن والمعنى ان بنت الابن والمراد بها الجنس تحجب
بابن فوقها بان تركت ابنا وبنت ابن مثلا وتحجب
ايضا ببنتين فوقها بان ترك بنتين وبنت ابن
الا ان يكون مع بنت الابن ابن في درجتها او اسفل
منها فانه يعصبها سواكان اخاها او ابن عمها

لكن

لكن من في درجتها يعصبها او يعصبهن سوا لم يفضل
لها او لهن البنت وبنت ابن وابن ابن وسوا كان اخاها او ابن
عمها واما من هو اسفل منها فلا يرجع فيعصبها او يعصبهن
ان لم يكن لها او لهن في الثلثين شي بان كان هناك بنتان
فاكثر واما ان فضل لها او لهن من الثلثين شي كبنت
وبنت ابن وابن ابن ابن فانها تاخذ السدس تكملة الثلثين
ويلحقها ابن ابن الابن الباقي تعصيبا وهو ما يشير اليه
لفظ المولف اذ هما اذا كانا في درجة واحدة لا تميز كل منهما
عن الاخر واما اذا كان اسفل منها فان كان لها في
الثلثين شي فهي غنية ولا تحتاج له الا اذا لم يكن
لها في الثلثين شي والاخت لاب فاكثر مع الشقيقة
فاكثر كذلك يعني ان حكم الاخت او الاخوات للاب مع
الشقيقة او مع الشقائق كحكم بنت الابن مع بنت
الصلب فيما سبق فتاخذ التي للاب واحدة فاكثر
مع الشقيقة الواحدة السدس وتحجب الاخت التي
للاب الواحدة فاكثر من السدس اخ فوقها اي شقيق
او اختان فوقها كذلك ولما ذكر ان حكم الاخت والاخوات
للاب مع الشقيقة والشقائق مساو لحكم بنات
الصلب وكان ابن الاخ هنا لا يحل محل الابن هناك
استثنى ذلك فقال الا انه انما يعصب الاخ
اي انما يعصب الاخت والاخوات للاب الاخ المساوي
في الدرجة لا ابن الاخ لانه لا يعصب من في درجته
فلا ترث ابنة الاخ معه وكذا لو كانت درجتها واذا لم
يعصبها ابن الاخ من في درجته فلا يعصب من فوقه
بل يلحقها بنفسه دون عماته وابن الابن وان سفل

شي من الثلثين
بشي مع بنت
ابن ابنه اخذها
لها الحصص

بعصبهن في درجته فجاز ان يعصب من فوقه كالا في
قوة المؤكد فعلم انه لا يعصبهن النسبه من اصحاب الاخ
يعصبهن كابنة الابن ونحو ان هنا مبعض سواء قلنا ان
الاستثناء متصل او منقطع لانه معمول لما قبله وان
المعولة لعامل يحتمل عمله فيها والربع الزوج مع فرع
زوجته فاكثر يعني ان الزوج يستحق الربع مع الولد
وولد الولد وان سفل ذكرا كان او انثى كان من الزوج
او من غيره ولو من زنا الحوقه للام فالمراد يعني مع
وكذلك الزوجة او الزوجات لها او لهن الربع مع عدم الولد
وولد الولد ويشترط في توارث الزوجين ان يكونا مسلمين
حرين غير قاتل احدهما الاخر لغيرهما وان يكون نكاحهما
صحيحا او مختلفا فيه فان كان فاسدا متفقا عليه
فلا توارث فيه سواء مات احدهما قبل الدخول او بعده
بخلاف المختلف فيه ففيه الارث مطلقا كالصحيح
على المعتمد والثمن لها او لهن مع فرع لاحق يعني
ان الزوجة او الزوجات لها او لهن الثمن مع الفرع اللاحق
بالزوج من ولد او ولد ابن منهما او من غيرها واحترز
باللاحق عن ابن الملاعن الذي لاعن فيه لنفيه فانه
لا يحجبهن من الربع الى الثمن لانه لا يرث واولى ابن الزنى
ولما قابل قوله لها بلهن علم انه اطلق الجمع على ما زاد
على الواحد بناء على ان اقل الجمع اثنان فلا يحتاج الى
ان يقول لهما او لها او لهن والثلثان لذي النصف
ان تعدد هذا معنى قوله فيما مر وليتعدد هن الثلثان
لا يقال اعاده لا فائدة ان الزوج لا يتعدد لان العبارة الاولى
ايضا تغيره ثم ان سقط والثلثين باجر على حذف

المضاف

المضاف واقيم المضاف اليه مقامه اي وفرض الثلثين لذي النصف ان
تعدد لكن لم يستوف الشرط المشار اليه في قوله الا العصبة
ورثه بحجب او الذي ابتدا بها قد كان قبل حرف
لكن بشرط انه يكون حرف بمماثل المعطوف عليه وقد عطف
والثلث للام وولداها فاكثر الثلث فرض اثنين
من الورثة فرض الام عند عدم من يحجبها وفرض اثنين
فصاعدا من الاخوة للام سواء كانوا ذكورا او اناثا او
ذكورا واناثا مع عدم الحاجب وحجبها للسدس ولد وان
سفل واخوان او اختان مطلقا يعني ان الام تحجب
من الثلث الى السدس بالولد ذكرا كان او انثى وان
سفل وكذا تحجب الى السدس بالعدد من الاخوة
سواء كانوا اشقاء او لاب او لام ذكورا كانوا او اناثا
او مختلفين وسواء كانوا غير محجوبين او محجوبين بالشخص
كمن مات عن امه وابيه واخويه شقيقين او لاب وكمن
عن امه واخوين لام وجد واما المحجوب بالوصف فلا
يحجبان كما اذا كان بهما مانع من رق او كفر ولها ثلث
الباقي في زوج او زوجة وابوين يعني ان الام ترث
ثلث جميع التركة حيث لم يكن معها في مسئلتين
فان لها فيهما ثلث الفاضل ويذكر في الغراوين وتسميان
بذلك لان الام غرت فيهما باعطائها الثلث لفظا لا معنى
كما ترى الاولى زوج وابوان تصح من ستة للزوج النصف
وللام ثلث الباقي وهو ربع التركة والباقي وهو النصف للاب
تعصيبا وقال ابن عباس للام الثلث في المسئلتين
لعموم قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث ومذهب الجمهور انه لو اخذها الثلث فيهما لادى الى مخالفة

القواعد لانها اذا اخذت في مسئلة الزوج الثلث من راس
المال تكون قد اخذت مثلي الاب وليس له نظير في اجتماع
ذكر وانثى في ادليان يجتمع احد فقد اخذت الانثى مثليه فلو
كان موضع الاب جد لكان للام ثلث المال بتمامه لانها
ترث مع الجد بالفرض ومع الاب بالقسمة دائما قد مست
القاعدة عليها الغراء لان القواعد من القواطع وبيان
كون الاولى من ستة ان للزوج النصف ومخرجه من
اثنين له منهما واحد وللام ثلث الواحد الباقي ولا ثلث
له صحيح فتضرب ثلاثة في اثنين بستة وبيان
كون الثانية من اربعة ان للزوجة الربع ومخرجه
من اربعة فلها واحد من اربعة يبقى ثلاثة للام ثلثها
واحد يبقى اثنان للاب والسدس لواحد من ولد الام
مطلقا يعني ان الواحد من ولد الام فرضه السدس سوا
كان ذكرا او انثى اتفاقا وسقط بابن وابنه وبنت
وان سفلن وابوجد يعني ان الاخ للام يحجب حرمانا
بكل واحد من عمودي النسب وبالبنت للصلب وبنت
الابن وان سفلن فالحاصل ان الاخ للام يسقط
بستة بالابن ذكرا وانثى وابن الابن وان سفل ذكرا وانثى
وبالاب وبالجد وان علا والاب والام مع ولد وان سفل
يعني ان السدس فرض الاب او الام مع وجود الولد
وولد الولد لكن ان كان الولد وولد الولد ذكرا كان لكل منهما
السدس والباقي للذكر وان كان انثى اخذ كل واحد منهما
السدس واخذت هي النصف واخذ الاب الباقي بالتعصيب
ذكر الام هنا تكرار مع قوله وجها السدس ولد وان
سفل والجدة فاكثر واسقطها الام مطلقا والاب الجدة

من جهته

من جهته والقربى من جهة الام البعدى من جهة الاب والا
اشتركا السدس فرض الجدة سوا انفردت او تعددت وسوا
كانت من جهة الام او من جهة الاب ولا يرث عند مالك
الثنتين جدتين ام الام وام الاب وامهاتهما وان علتا
وتحجب الجدة مطلقا اي من جهة الام او من جهة الاب
قريبة او بعيدة حجب حرمان بالام الميت بخلاف ابيه
فانه لا يحجب الا الجدة التي من جهته وترث مع الجدة
التي من جهة الام وان اجتمعت الجدتان وكانتا في درجة
واحدة او كانت التي من قبل الاب اقرب كام اب وام ام
ام كان السدس بينهما لان لهما لنها تخبر بغيرها وان
كانت التي من جهة الام اقرب كام ام وام ام اب اختصت
بالسدس فقوله فاكثر اي سوا كانت من جهة
الام او من جهة الاب وان علتا فقد تجوز به عن
الاطلاق تبركا بلفظ القضا الوارد عن عمر رضي الله
عنه وليس المراد التي من واحدة ولو من جهة واحدة
لان مالكا لا يورث اكثر من جدتين احداهما من جهة
الام والاخرى من جهة الاب يعتبر المرتبة بذكر وقوله
مطلقا راجع للاسقاط فكان حقه تقديمه ص
واحد فرض الجد عند المولى بانثى كان يعني ان الجد اب
الاب يكون السدس احد فروضه في بعض احواله
بان يكون معه ابن او ابن ابن او مع ذي فرض
مستغرق او مع الاخوة في بعض الاحوال واما الجد
ابو الام فانه لا يرث عندنا شيئا بالاخلاف وهو
المعبر عنه بقوله عند المولى بانثى ثم ان الجد
ليس له فرض واحد فيما له فرضان السدس والثلث

فاطلق الجمع على ذلك ويحتمل ان يقال اراد بالفروض الاحوال الحسن
وله مع الاخوة و الاخوات الاشقا او للاب الخير من الثلث او المقاسمة
ش يعني ان الجد الذي لاب يفرض له مع الاخوة والاخوات الاشقا
او للاب اذا لم يكن معهم صاحب فرض الخير اي الافضل له من الا
مرين الثلث اي ثلث جميع المال او المقاسمة فالثلث
اذا زاد عدد الاخوة او الاخوات على مثليه والمقاسمة
خير له اذا نقص عددهم عن مثليه فان كان عددهم مثليه
استوت المقاسمة وثلث جميع المال فيقاسم اخا واحدا
او اختين او ثلاث اخوات او اخا واختا فان كان في
الفريضة اخوان او اربع اخوات استوت المقاسمة مع الثلث
فان زادت الاخوة عن الاثنين والاخوات عن اربع لم
ينقص عن الثلث وهذا مما يفترق الاب فيه من الجد
لان الاب يحجب الاخوة مطلقا والجد لا يحجب الا الاخوة
للام دون الاشقا او لاب وقد اشار الى حكمهم بقوله
ص وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة بما لهما
لو لم يكن جد ش يعني لو ترك الجد الاب واخا شقيقا واخوة
لاب فالشقيق يعد على الجد الاخوة للاب ليمنعه كثرة
الميراث وسوا كان معهم ذو سهم كام او زوجة او لا فاذا اخذ
الجد حظه رجع الشقيق فاخذ جميع الباقي واسقط
الاخوة للاب وكذلك الشقيقة فانها تعد على الجد الاخوة
للاب لتمنعه كثرة الميراث فاذا اخذ الجد حظه رجعت
الشقيقة بما لها وهو النصف عند انفرادها والثلثان
عند تعددها وما فضل بعد ذلك فهو للاخوة للاب كجد
واخت شقيقة واخ لاب تصح من عشرة اصلها من
خمسة للجد سهمان لان المقاسمة فيها احظ له من الثلث

تبقى

تبقى ثلاثة للاخت منها نصف الجميع سهمان ونصف سهم
يبقى للاخ نصف سهم فاذا ضربت مقام النصف
وهو اثنان في الخمسة تحصل عشرة للجد اربعة وهي
خمسا المال وللاخت خمسة هي نصفه وللاخ سهم
هو الفاضل بعد نصفها وكجد وشقيقة واختين لاب
تصح من عشرين لان اصلها من خمسة كالتي قبلها لان
المقاسمة خير للجد فله سهمان يبقى ثلاثة اسهم
للاخت سهمان ونصف فاضرب مقام النصف
وهو اثنان في الخمسة تحصل عشرة للجد اربعة وللاخت
النصف خمسة ويبقى واحد للاختين للاب بينهما
مناصفة فاضرب اثنين عددهما في العشرة تحصل
عشرون ومنها تصح ص وله مع ذي فرض معهما السدس
او ثلث الباقي او المقاسمة ش يعني ان الجد للاب اذا كان
مع ذي الفروض والاخوة الاشقا او لاب فله الافضل
من احد ثلاثة اشيا السدس من راس المال او ثلث
الباقي بعد اخذ ذوي الفروض فروضهم او المقاسمة
فمثال الاول كزوجة وبنتين وجد واخ فالباقي
بعد الفروض خمسة من اربعة وعشرين ثلثها واحد
وثلثان وحصته منها ان قاسم الاخ اثنان ونصف
وسدس جميع المال وهو اربعة احظ من المقاسمة
وثلث الباقي فيبقى واحد للاخ ومثال الثاني
كام وجد وعشرة اخوة لان الباقي بعد فرض الام وهو
ثلاثة من ثمانية عشرة لجد الافضل من المختلفة
فيها خمسة عشر ثلثه خمسة عشر في الثلث من
مقاسمته فيه عشرة اخوة اذ يحصل له بها سهم

واحد واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من سهم ومن سدس
الجميع انه ثلاثة وانما ثلث بعشرة اخوة ليكون الباقي
منقسما عليهم فلو كانوا عشرة لكان جائزا بعلى مثلثه
كان الحكم كذلك ومثال الثالث يستوي جدة وجد واخ لاب
الباقي بعد فرض الجدة وهو واحد من ستة خمسة
فيخصه بالمقاسمة اثنان ونصف وذلك اكثر من
السدس اذ هو واحد ومن ثلث الباقي اذ هو واحد وثلثان
تصحيح من اثني عشر وفي بنتين وجد واخ تستوي
المقاسمة والسدس وفي ام وجد واخوين تستوي
المقاسمة والسدس ثلث الباقي وفي زوج وجد وثلاثة
اخوة يستوي ثلث الباقي والسدس وفي زوج وجد
واخوين تستوي الثلاثة فقوله معها اي الاخوة
والاخوات لحاجة اليه لان الكلام في اجتماع الاخوة
والاخوات الاشقاء اولاب توليه او ثلث الباقي او ما
نقص خلوا ما معه جمع فقد تجتمع الثلاثة او اثنان
منها ولا يفرض للاخت معه الا في الاكدرية والغراء
زوج وجد وام واخت شقيقة او لاب فيفرض لها
وله ثم يقاسمها وان كان يحجبها اخ لاب ومعه اخوة
لام سقط يعني ان الجد للاب لا يقاسم الاخت
ولا يفرض لها معه الا في مسألة واحدة وهي المسألة
التي تعرف بالاكدرية وصورتها تركت المرأة زوجها
وامها وجدها واختا شقيقة او لاب اصلها
من ستة للزوج النصف وللام الثلث يفضل
سهم يأخذه الجد لانه لا ينقص عن سدس جميع المال
ويعال للاخت بثلاثة مثل نصف المسألة فتكون

المسألة

المسألة بعولها من تسعة فاذا فرض لها والجد جمعا اربعة
اقتسماه للذكر مثل حظ الانثيين لان الجد معها كاخ اربعة
من تسعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافقها فتضرب
ثلاثة عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها في اصل
المسألة تبلغ سبعة وعشرين ثم يقال من له شيء
من تسعة اخذه مضروبا في ثلاثة فلهما اربعة من
تسعة في ثلاثة باثني عشر يأخذ الجد ثمانية منها و
الاخت اربعة وللام اثنان في ثلاثة ستة وللزوج
ثلاثة في ثلاثة بتسعة وتلغز بها من وجهين
احدهما ان يقال اربعة ورثوا ميتا اخذ احدهم ثلث ماله
وهو الزوج واخذ الثاني ثلث الباقي وهو الام واخذ الثالث
ثلث الباقي وهو الاخت واخذ الرابع الباقي وهو الجد باقي
الثاني قال ابن عرفة بان يقال ما فريضة اخر قسمها
للحمل فان كان انثى ورثت وان كان ذكرا لم يرث شيئا
وصورتها كما قد علمت تركت زوجها وجدها وامها
والام حامل قال ابن حبيب وسميت الاكدرية لان
عبد الملك بن مروان القاها على رجل يحسن الفرا بض
يسمى اكدر فاخطأ فيها فنسبت اليه وسماها مالك
بالغراء لشهرتها او لغرور الاخت فيها بفرض النصف
ولم تأخذ الا بعضه واحترز بقوله اخت عما لو كان معه
اختان او اكثر فانه يأخذ السدس ولهما او لهن
السدس فلو لم تكن زوج فهي الخرقاء ولو لم تكن
ام فللزوج النصف والباقي بين الجد والاخت اثلاثا
لان المقاسمة احظ له ولو لم تكن فيها جد كانت
المباهلة ولو لم تكن اخت كانت احدى الغراوين

اذ لكان نبل الجد اب ولو كان موضع الاخت اخ لاب او شقيق
ومعه اخوة لام اثنان فصاعدا لم يكن للاخ شي لان الجد
يقول له لو كنت دوني لم ترث شيا لان الثلث الباقي
لاخوة اولاد الام وانا احجب كل من يرث من جهة الام
فياخذ الجد حينئذ الثلث كاملا وتسمى المالكية وكل
زيد للاخ للاب السدس قيل وانما خالف مالك زيدا
التي هذه ولو استقصى المولف قوله لاب لشمل شبه
المالكية لتشمل لان الاخ شقيقا لكون الخلاف مع
اصحابنا الكل ولا يخفى عليهما لاكن ولا فرق في الاخ للاب
بين الواحد والمتعدد لا يقال الاخ للاب ساقط مطلقا
ولو لم يكن معه اخوة لام فلا معنى لذكرهم لانا نقول
انما ذكرهم لتكون هي المالكية وللتنبيه على مخالفة
زيد فيها ولعاصب ورث المال او الباقي بعد الفرض
وهو الابن ثم ابنه وعصبة كل اخته ثم الاب ثم الجد
والاخوة كما تقدم ثم الشقيق ثم للاب وهو كالشقيق
عند عدمه اصل العاصب الشدة والقوة ومنه
عصب الحيوان لانه يعينه على الشدة والمواقعة
فعصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة
لانهم عصبوا به فالاب طرف والابن طرف والعم
جانب والاخ جانب والجمع العصبات وانما اخر المولف
ذكر العاصب عن الذي يرث بالفرض لقوله عليه
الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت
الورثة فلاولى رجل ذكر وفايدة وصف الرجل بالذكورة
التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التي
هي سبب العصوبة والترجيح في الارث ولهذا جعل للذكر

مثل

مثل حظ الانثيين والعاصب بنفسه هو الذي يرث جميع المال اذا انفرد
وياخذ ما بقي عن اصحاب الفروض كالابن وابنه عند عدم
الابن والاب والجد عند عدم الاب والاخ الشقيق والاخ للاب
عند عدم الشقيق وقوله كما تقدم راجع للجد والاخوة اي
كما مر من التفصيل او راجع للاخوة فقط وهذا احسن
ويكون التفصيل هو قوله الشقيق ثم للاب بتجريد
الشقيق من اداة العطف قاصرا على الاخوة لان
تجريد الشقيق من اداة العطف كما هو الصواب
كما قال ابن غازي يكون الشقيق ثم للاب بدلا من
الاخوة مفصلا وقوله وعصبة كل اخته الظاهر
والله اعلم ان مقصوده وان كان كلامه في العاصب
بنفسه بيان العاصب بغيره استطرادا فالغرض
فيما سبق بيان تخصيص انها تستحق النصف
اذا لم يكن معها من يساويها ولا من يعصبها والغرض
هنا بيان انها عصبة بغيرها فلا تكرار لان
الغرضين مختلفان ثم اعلم ان العاصب على
ثلاثة اقسام عصبة بنفسه وعصبة بغيره
وعصبة مع غيره فالاول كل ذكر لا يدخل في نسبه الى
الميت انثى والثاني كل انثى تصير عصبة مع
انثى اخرى كالاخت مع البنت او بنت الابن والثالث
النسوة الاربع اللاتي فرضهن النصف اذا اجتمع
كل مع اخيه والفرق بين التعبيرين انا اذا قلنا عصبة
بغيره فالغير عصبة او مع غيره لم يكن لو عصبة
وهو اخصر لان الاخت الشقيقة مع واحدة وقوله وهو كالشقيق
عند عدمه يغني عنه قوله ثم للاب يصرح به المحل

قوله ص إلا في الحمارية والمشتركة زوج وأم أو جدة وإخوان فصاعدا
لأم وشقيق وحده أو مع غيره فيشاركون الإخوة للأم
الذكر كالأنثى ش دل هذا الاستثناء على أن الشقيق
عاصب إلا في هذه المسألة وأنه يرث بالفرض بشرط
كونها مشتركة بعدد الإخوة للأم وأنه لا يكون الأشقاء كلهن
إناثا فإن كانوا بدل الشقيق أختا أو إخوة شقيقة
أو لأب عالت بمثل ثلثيها إلى عشرة وهو غاية عول
الستة ويرث الأشقاء في المشتركة للذكر مثل حظ الأنثيين
فأصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة
السدس واحد وللإخوة للأم اثنان ولا شيء للشقيق
ومن معه على ظاهر الحال وقد نزلت هذه المسألة
بسيدنا عمر بن الخطاب أول مرة فأسقط فيها الأشقاء
ثم لما كان في العام المقبل أتي عمر بمثلها فأراد أن يقضي
بذلك فقال له زيد بن ثابت السنة الأم يجمعهم هب أن أباهم
كان حمارا ما زادهم الأب إلا قربا وقيل قائل ذلك أحد
الورثة وقيل قائله أحدهم لعلي لا العمرية فشرك عمر
بينهم وبين ولد الأم في الثلث فقيل له إنك لم تقض
بهذا في العام الماضي فقال عمر ذاك على ما قضينا وهذا
على ما نقضي ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر ولو
كان في المشتركة جد لسقطت الإخوة للأم والأشقاء
لأنهم إنما يرثون فيها بالأم والجد يسقط كل من يرث بها
ويأخذ منه نسبه المالكية للجد الثلث الباقي بعد
فرض الزوج والأم وتسقط الإخوة الأشقاء كما تسمى
هذه المسألة بالحمارية والمشتركة لقول القائل هب أن
أباهم كان حمارا وتشريك الشقيق مع الإخوة للأم

تسمى

تسمى أيضا بالحجرية وباليمية لما قيل إنهم قالوا هب أن
أبانا كان حجرا ملقى في اليم وبالمنبرية لأنه حكم سئل
عنها وهو على المنبر ص وأسقطه أيضا الشقيقة التي
كالعاصب لبنت أو بنت ابن فأكثر ش الضمير في وأسقطه
يرجع للأخ للأب والمعنى أن الأخ للأب يسقط في هذه
المسألة كما سقط فيما قبلها فإذا ترك الميت بنتا
فأكثر أو بنت ابن فأكثر وأختا شقيقة وأخا لأب
فلا شيء للأخ للأب لأجل الشقيقة التي صارت كالعاصب
لأجل البنت أو بنت ابن فأكثر فتحجبه عن الميراث
جميعه مع أنها لا تحجبه كالأخ الشقيق فكما
يحجب بالشقيق يحجب أيضا بالشقيقة ص ثم بنوهما
ثم العم الشقيق ثم للأب ثم عم الجد الأقرب فالأقرب
وإن غير شقيق وقدم مع التساوي الشقيق مطلقا
ثم المعتق كما تقدم ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوي
الأرحام ش يعني أن بني الإخوة الأشقاء أو للأب ينزلون
منزلة الإخوة في تعصيبهم فهم حسب عصبة فابن
الأخ الشقيق يقدم على ابن الأخ للأب ثم بنو الإخوة
تأتي مرتبة الأعمام فالعم الشقيق يقدم على العم
للأب والعم للأب يقدم على ابن العم الشقيق وابن
العم الشقيق يقدم على ابن العم للأب وقد علمت
أن عصبة الابن أولى من عصبة الأب وعصبة الأب
أولى من عصبة الجد وكذلك عم الجد الشقيق يقدم
على عم الجد لأبيه وابن عم الجد الشقيق يقدم على
ابن عم الجد لأبيه ومع التساوي يقدم الشقيق على
غيره ومع عدم التساوي يقدم الأقرب فالأقرب وإن

غير شقيق ثم الشخص المعتق فيأخذ جميع المال عند
عدم النسب او ما ابقت الفروض كما مر في الولاء عند قوله
ويقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته الخ ثم بيت
المال فهو عاصب على المشهور منتظما او غير منتظم
عند عدم من يرث بالنسب او بالولاء فيأخذ جميع المال
ان انفرد او الباقي بعد ذوي الفروض او الفرض ولا يرد
ما فضل عن اصحاب الفروض اليهم عند مالك وزيد واهل
المدينة والشافعي وجمهور فقهاء الصحابة وقال علي
يرد على كل ذي فرض ما ورث سوى الزوج والزوجة
فلا يرد عليهما اجماعا ولا يدفع ما فضل عن اصحاب
الفروض لذوي الارحام على المشهور لكن الشيخ ابو بكر
الطرطوشي فيه اجماع اذا كان الامام عدلا والا فيرد
على ذوي السهام ويدفع لذوي الارحام ر ويرث بفرض
وعصوبة الاب ثم الجد مع بنت او بنت ابن كابن عم
اخ لام ر يعني ان الاب او الجد كل منهما يرث بالفرض
والتعصيب مع بنت الصلب وان تعددت ومع
بنات الابن وان تعدد فيفرض لكل منهما معها او معهن
السدس بالفرض ويأخذ الباقي بالتعصيب وكذلك ابن
العم اذا كان اخا لام فانه يرث السدس بالفرض والباقي
بالتعصيب فان كان معه ابن عم اخر ليس اخا لام كان
ما فضل عن السدس بينهما فان كان ابن العم زوجا كان
اخذ النصف بالفرض والباقي بالتعصيب اذا لم يكن له
من يشاركه فيه او من هو اولى به منه واتى بثم للترتيب
اللخمي فيرد به الرد على من يتوهم الاشتراك والاسم
لا يحل لهما لان الحكام لا ترتيب فيهما ر وورث ذو فرضين

بالاقوى وان اتفق في المسلمين كام او بنت اخت ر يعني ان
من اجتمع له جهتان يرث بكل منهما واحداهما اقوى من
الاخرى فانه يرث بالاقوى منهما وهو انما يقع من المسلمين
على وجه الغلط ومن المجوس على وجه العمد والقوة
تكون باحد امور ثلاثة الاول ان تكون احداهما لا تحجب
بخلاف الاخرى وذلك كما قال المؤلف كان يتزوج المجوسي
ابنته عمدا فتلد منه ابنة ثم اسلم ومات
فهذه الابنة تكون اختا لامها لابيها وهي ايضا بنت
لها فاذا ماتت الكبرى بعد موت ابيها ورثتها الصغرى
باقوى السببين وهو البنوة لانها لا تسقط بحال
والاخوة قد تسقط فلها النصف بالبنوة ولا شيء
لها بالاخوة ومن ورثها بالجهتين قال لها النصف
والباقي بالتعصيب وان ماتت الصغرى اولا فالكبرى
ام واخت لاب فترث بالامومة لانها لا تسقط والاخت
للاب قد تسقط فلها الثلث بالامومة الثاني ان
تحجب احداهما الاخرى فالحاجبة اقوى كان يطأ مجوسي
امه فتلد ولدا فهي امه وجدته فترثه بالامومة اتفاقا
الثالث ان تكون احداهما اقل حجبا من الاخرى كام هي
اخت لاب كان يطأ مجوسي بنته فتلد بنتا ثم يطأ
الصغرى فتلد بنتا ثم تموت الصغرى بعد العليا
بعد موت الوسطى والا تعني ام امها واختها لابيها
فترث بالجدودة دون الاختية لان ام الام تحجبها
الام فقط والاختية تحجبها جماعة وقيل ترث
بالاختية لان نصيب الاختية اكثر واذا كانت القوية
محجوبة ورثت بالضعيفة كان تموت الصغرى في هذا

للثالث عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالامومة الثلث
والعليا بالجدودة السدس فقوله وان اتفقا بعد ان وقع
على سبيل التقييد من عثر المسلمين بل وان اتفقا في المسلمين
وهذا اولى من حمل الواو للحال لعلها يجوز عطفا على المؤلف
صورة قوم مهوى وقد بني موهوم موافقة لنص العماري
شيخ الغالهاني في مفردته لعلي ان المجوسي لجهتين
يرث باقواهما انتهى كعم هو معتق فيرث بالعمومة
لان النسب اقوى وتلغى شقيق اولاب هو معتق
ص ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لاهل دينه من
كورته ش يعني ان الكتابي الحر المؤدي للجزية اذا لم يكن
له وارث فماله لاهل دينه من اهل كورته احمد يشبه
على المشهور واحترز بالكتابي المؤدي للجزية من
الكتابي المصالح فان ماله لاهل صلحه الذي جمعه
واياهم لذلك الصلح واما الكتابي العبد فماله لسيده
كان سيده مسلما او كافرا ص والاصول اثنان واربعة
وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر واربعة
وعشرون ش الاصول جمع اصل وهو في اللغة ما ينبني
عليه غيره ومناسبته للمصطلح عليه ظاهرة
فان تصحيح المسائل وقسمة التركات وسائر عوارض
الاعمال تنبني عليه وعبارة المراد باصول الفرائض
العدد الذي تخرج منه سهام الفريضة صحيحة
وهي سبعة الاثنان وضعفها وهو الاربعة وضعفها
وهو الثمانية والثلاثة وضعفها وهو الستة وضعف
الستة وهو الاثنا عشر وضعفها وهو الاربعة وعشرون
وزاد المحققون منهم امام الحرمين والنووي في باب

لجبر

لجبر الجدة اصلين اخرين زيادة على السبعة وهما
ثمانية عشر وستة وثلاثون مثال الاول ام وجد واربعة
اخوة للام السدس مقامه من ستة والباقي خمسة
على الجد والاخوة الافضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث
له فتضرب المسألة في ثلاثة مقام الثلث بثمانية
عشر ومن له شيء من ستة يضرب في ثلاثة ومثال
الثاني ام وزوجة وجد واربعة اخوة اصلها من
اثني عشر للام السدس اثنان وللزوجة الربع ثلاثة
والباقي سبعة الافضل للجد ثلث الباقي والثلث
له فتضرب الثلاثة في اثني عشر اصل المسألة
ستة وثلاثين ومن له شيء من اثني عشر ضرب في
ثلاثة وقال الجمهور هما ناشئان من اصلي الستة
وضعفها فهما تصحيح لا تاصيل ص فللنصف من
اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس
من ستة والربع والثلث او السدس من اثني عشر
والثمن والسدس او الثلث من اربعة وعشرين وما لا
فرض فيها فاصلها عدد عصبتها وضعف الذكر على
الانثى ش هذه الفاظ الفصحى هو الواقعة في
جواب شرط مقدر اي واذا اردت معرفة هذه الاصول
وتحصيلها فالنصف مخرجه ومقامه من اثنين
فالاثنان اصل لكل فريضة اشتملت على نصف
ونصف كزوج واخت شقيقة او لاب لان اقل عدد
له نصف ونصف اثنان ثم ان المخرجين تسمى
هاتان بالنصفيتين وباليتيمتين او نصف وما
بقي كزوج واخ والاربعة اصل لكل فريضة اشتملت

على ربع وما بقي لزوجة وابن او ربع ونصف وما بقي لزوج
وبنت واخ او ربع وثلث ما بقي وما بقي لزوجة
وابوين والثمانية اصل لكل فرض فيه نصف او ثمن وما
بقي لزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي لزوجة
وبنت واخ والثلاثة اصل لكل فريضة فيها
ثلث وثلثان كاخوة لام واخوات لاب او ثلث
وما بقي كام واخ او ثلثان وما بقي لبنتين وعم
والستة اصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي
كجد وابن او سدس وثلث وما بقي كجدة واخوين
لام واخ لاب او سدس ثلثان وما بقي كام وابنتين
واخ او نصف وثلث وما بقي كاخت وام وابن اخ
والاثني عشر اصل لكل فريضة فيها ربع وسدس
وما بقي لزوجة وام وابن او ربع وثلث وما بقي
لزوجة وام واخ او ربع وثلثان وما بقي لزوج
وبنتين واخ والاربعة وعشرون اصل لكل
فريضة فيها ثمن وسدس وما بقي لزوجة وام
وابن او ثمن وثلثان وما بقي لزوجة وابنتين
واخ قال المؤلف اراد بالثلث الجنس ليشمل الثلثين
انما هو فرض الزوجة والزوجات مع وجود الولد مع فإن الثمن [illegible]
وجوده لا يكون ثلث لان الثلث انما هو فرض الام
والعدد من اولادها يحجبون بالولد والام انما ترث
مع وجود الولد السدس فقط واما الفريضة اذا لم
يكن فيها صاحب فرض وانما كانت ورثتها عصبة
فانها تكون من عدد رؤوسهم ان كانوا ذكورا كاربعة
اولاد او خمسة اعتقن رقيقا وان كانوا ذكورا

وانانا

وانانا فمن عدد الاناث ثم يجعل ضعف للذكر على الانثى
فيأخذ الذكر مثل حظ الانثيين كاربعة اولاد وبنتين
فمن عشرة فهو وان زادت الفروض اعيلت فالعائل
الستة لسبعة وثمانية وتسعة وعشرة من العول
بفتح العين واسكان الواو وهو ازدياد المال عن سهام
اهل الفروض فعال المسألة اي ترفع سهامها ليدخل
النقص على كل واحد منهم فرضه لان كل واحد يأخذ
فرضه بتمامه اذا انفرد فان ضاق المال وجب ان
يقسموا على قدر الحقوق كاصحاب الديون والوصايا
والفرائض التي تعول ثلاثة الستة والاثني عشر
والاربعة والعشرون فالستة تعول اربع عولات
على توالي الاعداد الى عشرة فتعول الى سبعة بمثل سهم سهما
كزوج واختين لاب او لابوين للزوج النصف وللاختين الثلثان ن
ومجموعهما من الستة سبعة وهذا اول فريضة عالت
في الاسلام في خلافة سيدنا عمر فجمع الصحابة فقال لهم
فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت
بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق
للزوج حقه فاشيروا علي فاشار العباس ابن عبد المطلب
بالعول وقال ارايت لو مات رجل وترك ستة دراهم
ولرجل عليه ثلاثة ولآخر اربعة اليس يجعل المال سبعة
اجزاء فاخذت الصحابة بقوله ثم اظهر ابن عباس فيه
الخلاف بعد ذلك وانكر العول فقال ان الذي احصى
رمل عالج عددا لم يجعل في المال نصفا ونصفا
وثلثا انما في سنن البيهقي وذكره ابو الحسن محمد بن
يحيى ابن سراقة وعلى هذا فالمسألة التي وقعت في

حال مخالفة ابن عباس كانت زوجا واختا واما وهي المعرودة
بهذا الشعر وليس مواده التي حدثت في زمن عمر لانه
ليس فيها ثلث واما قول الغزالي انه لم يجعل لنصفاه
وثلثين خليين عمروف ولم نمثل ولم يحز نقول
ابن عباس في نفي العول الطائفة يسير فحكاه
ابن سراقة عن اهل الظاهر ثم اجمعت الامة
على اثبات العول واهل الظاهر لا يستحلفهم
وان ابن عباس محجوج باجماع الصحابة تقريبا على
المختار من انه لا يشترط في الاجماع انقراض العصر
ثم على مذهب ابن عباس يقدم الاقوى من ذوي
الفروض في حمل النقص على غيره وبيانه ان كل
من لا ينقص عن فرضه الا الى فرض كالزوج والام والجدة
وولد الام فهو مقدم على من يسقط فرضه في حال
الى تعصيب وهي البنات وبنات الابن والاخوات
لغير الام وتعول الى ثمانية مثل ثلثها كزوج وام
واخت لابوين او لاب للزوج النصف وللام الثلث
وللاخت النصف ويجمعها من الستة ثمانية
وتلقب هذه بالمباهلة سميت بذلك لقول ابن عباس
من باهلني باهلته وربما بانها فيقال امراة ورثت
الربع ولست بزوجة وتعول الى تسعة مثل نصفها
كزوج وام وثلاث اخوات متفرقات فللزوج النصف
وللشقيقة النصف ولكل من الباقيات السدس ويجمعها
من الستة تسعة وتعول الى عشرة مثل ثلثيها
كزوج واخت لابوين واخت لاب وام وولديها والاثني
عشر لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر

لعلم

لعلمانه الاثني عشر تعول ثلاث عولات على توالي
الافراد الى سبعة عشر فتعول الى ثلاثة عشر مثل
نصف سدسها كزوج وام وبنتين فللزوج الربع
وللام السدس وللبنتين الثلثان ويجمعها من
الاثني عشر ثلاثة عشر والى خمسة عشر مثل ربعها
كزوج وابوين وابنتين للزوج الربع وللابوين السدسان
وللبنتين الثلثان ويجمعهما من الاثني عشر خمسة
عشر والى سبعة عشر مثل ربعها وسدسها كزوجة
وام وولديها واخت لابوين واخت لاب الاربعة
وعشرون لسبعة وعشرين وهي المنبرية زوجة
وابوان وابنتان لقول علي رضي الله عنه حين صار
ثمنها تسعا ولعلمانه الاربعة والعشرين تعول عولة
واحدة الى سبعة وعشرين مثل ثمنها كزوجة
وبنتين وابوين للزوجة الثمن وللبنتين الثلثان
وللابوين السدسان ويجمعها من الاربعة وعشرين
سبعة وعشرين وتلقب هذه الصورة بالمنبرية
لان عليا ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه سئل
عنها وهو على المنبر بالكوفة فقال ارتجالا صار
ثمنها تسعا ومضى في خطبته قيل انه صدر الخطبة
التي قيل له في اثنائها الحمد لله الذي يحكم بالحق
قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى
فسئل حينئذ فاجاب بقوله صار ثمنها تسعا كما
اخبر به بعض طلبة اليمن انه سمع في اليمن بعض
اشياخه وتسمى ايضا بالبخيلة لقلة عولها وايضا
بالحيدرية لان عليا كان يلقب بحيدرة ولا بد حل العول

مابقي من الاصول وهو الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية
ومنها ما لم نذكرها في الكبير فتعلق بالعول اخترنا لعنها
خوف الاطالة على المبتدي من الطلاب المقصود من هذا
الشرح ثم رد بكل صنف انكسر عليه سهامه الى وفقه ان لا
ترك وقابل بين اثنين فاخذ احد المتماثلين او اكثر المتداخلين
وحاصل ضرب احدهما في وفق الآخر ان توافقا والا في
كله ان تباينا ثم بين الحاصل والثالث ثم كذلك وضرب
في العول ايضا لما فرغ من اصول المسائل وما
تعول منها وما لا تعول وما ينتهي اليه العول شرع في
تصحيح المسائل واعلم ان المسئلة اذا انقسمت
السهام فيها على الورثة كزوجة وثلاثة اخوة فالامر
واضح وان لم تنقسم نظرت بين سهم المنكسر عليهم
وبينهم بالموافقة والمباينة فقط فان توافقا كام وستة
اخوة لام وعم فللام السدس واحد وللاخوة للام الثلث
اثنان وللعم ما بقي وهو الاثنان غير منقسمة على
الستة ولكنهما توافقا بالنصف فاضرب وفق عدد
الرؤس وذلك ثلاثة في اصل الفريضة وهي ستة
يكن المجموع ثمانية عشر وان باينت السهام الرؤس
فاضرب عدد رؤسهم في اصل المسئلة كبنت وثلاث
اخوات اشقاء او لاب المسئلة من اثنين للبنت
النصف وللاخوات النصف الآخر وهو مباين لهن
فتضرب ثلاثة في اثنين ستة من له شيء من
اصل المسئلة اخذه مضروبا فيما ضربت فيه
المسئلة وهو ثلاثة فللبنت واحد في ثلاثة بثلاثة
وللاخوات الثلاث واحد في ثلاثة بثلاثة فان

انكسرة

انكسرت السهام على صنفين فاكثر تنظر بين كل صنف
وسهامه بالموافقة والمباينة ثم تنظر بين الرؤس
بعضها في بعض باربعة انظار فقد يتماثلان وقد يتوافقان
وقد يتباينان وقد يتداخلان فان وافق كل صنف سهامه
رددت كل صنف الى وفقه فان تماثل الصنفان فانك
تكتفي باحدهما وتضربه في اصل المسئلة كام واربعة اخوة
لام وستة اخوة لاب اصلها من ستة للام سهم منقسم
عليها وللاخوة للام الثلث اثنان لا ينقسمان على الاربعة
ولكن يوافقان عددهم بالنصف فترد الاربعة الى نصفها
وللاخوة للاب الباقي ثلاثة لا تنقسم ولكن توافق
عددهم بالثلث فترد الى اثنين وكانت المسئلة انكسرت
على صنف واحد فتضربه اثنين وفق الاخوة للام
او وفق الاخوة للاب في ستة اصل المسئلة تخرج اثني
عشر سهما من له شيء من اصل المسئلة اخذه مضروبا
فيما ضربت فيه المسئلة فللام سهم في اثنين باثنين
وللاخوة للام الاربعة اثنان في اثنين باربعة لكل
سهم وان تداخل الصنفان فانك تكتفي باكثرهما كام
وثمانية اخوة لام وستة اخوة لاب المسئلة من ستة
للام سهم وللاخوة للام سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن
يوافق عددهم بالنصف فترد الى اربعة وللاخوة للاب
ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن توافق عددهم بالثلث
فتردهم الى اثنين والاثنان يدخلان في الاربعة
فتكتفي بها وتضرب الاربعة في ستة باربعة
وعشرين ومن له شيء من اصل المسئلة اخذه مضروبا
فيما ضربت فيه المسئلة وهو اربعة فللام سهم

في اربعة باربعة وللاخوة للام اثنان في اربعة بثمانية
وللاخوة للاب ثلاثة في اربعة باثني عشر لكل واحد
سهمان وان كان بين الصنفين موافقة كما تقدم تضرب
احداهما في وفق الاخرى كام وثمانية اخوة لام وثمانية
عشر اخا لاب فالمسألة من ستة للام سهم وللثمانية
الاخوة للام اثنان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقان
عددهم بالنصف فترد الثمانية الى اربعة وللاخوة
للاب ثلاثة لا تنقسم على الثمانية عشر ولكن
توافق عددهم بالثلث وثلثهم ستة وهي توافق
الاربعة وفق الاخوة للام بالنصف فتضرب
وفق احدهما في كامل الاخر اثنان في ستة او اربعة
في ثلاثة وذلك اثني عشر ثم في ستة اصل
المسألة يحصل اثنان وسبعون من له شيء من
اصل المسألة اخذه مضروبا في اثني عشر وان لم
يتماثلا ولا تداخلا ولا توافقا فمع كلهم يضرب
كل الاخر ان تباينا ثم في اصل المسألة كام واربعة
اخوة لام وستة اخوات لاب اصلها من ستة وتعول
الى سبعة للام سهم وللاخوة للام اثنان وللاخوات
الاخوة للام اثنان مباين لوفق الاخوات الستة
وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة في اثنين يحصل
ستة ثم في اصل المسألة بعولها وهو سبعة
يحصل اثنان واربعون من له شيء من سبعة
اخذه مضروبا في ستة وان وقع الانكسار في
المسألة على ثلاثة اصناف وهو غاية ما ينكسر
فيه الفرائض عند مالك لانه لا يورث اكثر من جدتين

فانه يعمل

فانه يعمل في صنفين منها ما مر ثم انظر بين الحاصل من
الصنفين وبين الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمما ثلثة
والمداخلة ثم ما حصل انظر فيه كذلك بالوجوه الاربعة المما ثلثة
والموافقة والمداخلة والمباينة فلو تماثلت كلها رجعت
لصنف واحد وكذلك ان دخل اثنان منها في واحد وان
تماثل اثنان منها او دخل احدهما في الاخر رجعت
لصنفين وهذا يجري في العول ايضا ان كانت تضرب
فيها بلا عول فقوله ورد بالنسبة للفاعل ما نسب
بقوله وقابل الخ وفاعلم يعود على معلوم ذهنا وهو
الفارض او القاسم قوله كل صنف اي عدد رؤس كل
صنف اذ هو الذي يتعلق به الرد حقيقة وقوله ورد الخ
سواء عود الحصة ام لا وقوله ترك اي من الرد اي لا
لا يرد الى عشرة اذ ليس هنا ما يرد له اي لا ينصرف فيه
بوافقهم لا بمماثلة ولا مداخلة وعدم تصرفه بهذا
المعنى لا ينافي ضربه في اصل المسألة وليس معنى تركه
انه لا ينصرف فيه اصلا وقوله وقابل بين اثنين
اي بعد ان ينظر بين السهام والرؤس بالتوافق
والتباين وهذا تقدم وفي الصنفين اثنتا عشرة
صورة لان كل صنف اما ان توافق سهامه او تباينه
او يوافق احدهما ويباين الاخر وفي الصنفين
اذا انكسرت عليهما سهامهما اثنتا عشرة صورة وذلك
لان لكل صنف وسهامه اما ان يوافقه او يباينه
او يوافق احدهما ويباين الاخر ثم ما حصل بعد ذلك ينظر
فيه نظرا ثانيا وهو اما ان يتماثل ما حصل من كل واحد
من الصنفين او يدخل احدهما في الاخر او يوافقه او يباينه

ثلثة
ثلثة

وإذا ضربت ثلاثة في اربعة كان الحاصل اثني عشر صورة
ونقدم من الامثلة ما يفيد هذا ثم اذكر هذا المحل بيان انها
اثنتا عشرة صورة ح ثم كل اما ان يتداخلا او يتوافقا او
يتباينا او يتماثلا فالتداخل ان يفني احدهما الآخر والحال
فان بقي واحد فمتباين والا فالموافقة بنسبة المفرد
للعدد المفني كـ اي ثم كل واحد من الصنفين اللذين
انكسر عليهما السهام اما ان يتداخلا كام واربعة اخوة
لام واثنا عشر اخا لاب اصلها من ستة وتصح من اربعة
وعشرين لان اولاد الام يردونه الى اثنين واولاد الاب
الى اربعة وبينهما تداخل فيكتفى بالاربعة تضرب
في المسألة او يتوافقا كام وثمانية اخوة لام وثمانية
عشر اخا لاب لان اصلها من ستة وتصح من اثنين
وسبعين لان راجع اولاد الام اربعة اولاد الاب ستة
وبين الراجعين الموافقة بالنصف وضرب نصف
احدهما في كامل الآخر يحصل اثنا عشر للام اثنا عشر
ولاولادها اثنان فيها باربعة وعشرين لكل واحد
ثلاثة واولاد الاب ثلاثة فيها ستة وثلاثين
لكل واحد اثنان او يتباينا كام واربعة اخوة لام
وتسعة اخوة لاب اصلها من ستة وتصح من ستة
وثلاثين لان راجع اولاد الام اثنان وراجع اولاد الاب
ثلاثة وبينهما مباينة فاضرب احدهما في الآخر
يحصل ستة والحاصل في المسألة يحصل ستة
وثلاثون للام واحد في الحاصل وهو ستة بستة
ولاولادها اثنان فيه باثني عشر لكل واحد ثلاثة
ولاولاد الاب ثلاثة فيها بثمانية عشر لكل واحد

اثنان

اثنان او يتماثلا كام واربعة اخوة لام وستة اخوة
لاب اصلها من ستة وتصح من اثني عشر للام واحد
ولاولادها اثنان ولا يصحان لكن يوافقان بالنصف
فيرد عددهم لاثنين ولاولاد الاب ثلاثة لا تصح
عليهم وتوافق بالثلث فيردونه لاثنين وبين الاثنين
والاثنين تماثل فيكتفى باحدهما وتضرب في المسألة
باثني عشر للام اثنان ولاولادها اربعة لكل واحد
واحد فالتداخل ان يخرج الاقل من الاكثر مرتين
فاكثر فيفنى او لا انه لا يبقى من الاكثر شيء الا افناه
الاقل فالاثنان يفنيان الاربعة في مرتين والستة
في ثلاثة والثمانية في اربعة ولا يشترط كون الاقل
اصغر من العشرة بل ولو كان نصف العشرة كالاثني
مع العشرين وربما عرف التداخل بانه ضعف القليل او ضعافه
او يكون القليل جزءا من الكثير وان لم يفن القليل الكثير بل بقي
من الاكثر واحد فمتباين كالاثنين مع الخمسة والاربعة
مع الخمسة والستة مع السبعة وان بقي منه الا اثنا
اكثر من واحد فالموافقة تكون بين المفرد بنسبة
الواحد للعدد المفني كنسبة الموافقة للاربعة مع العشرة
مثلا الموافقة بينهما بالنصف والتسعة مع الخمسة
عشر الموافقة بينهما بالثلث وما اشبه ذلك ح ولكل
من التركة نسبة حظه من المسألة ح لما فرغ من
بيان قسمة الفريضة شرع في بيان قسمة التركة
عليها وذكر فيها وجهين الاول ان يعطى كل واحد من
التركة بنسبة حظه من المسألة فانه كان حظه من
المسألة ربعها فانه يعطى من التركة ربعها وهكذا

واشار للوجه الثاني بقوله ح او تقسم التركة على ما صحت
منه المسئلة كزوج وام واخت من ثمانية للزوج ثلاثة
والتركة عشرون فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن
فيأخذ سبعة ونصفا ش يعني انك بالخيار بين ان
تجعل لكل وارث من التركة نسبة حظه من المسئلة
او تقسم التركة على السهام التي صحت منها المسئلة
فلو تركت زوجها وامها واختها الشقيقة او لاب
فالمسئلة من ستة وتعول لثمانية وجملة التركة
عشرون مثلا فعلى الطريقة الاولى للزوج ثلاثة
من ثمانية وذلك ربعها وثمنها فيكون له من التركة
ربع العشرين خمسة في المثال المذكور وثمنها اثنان ونصف
وذلك سبعة ونصف وكذلك حكم الاخت وللام من
الثمانية اثنان وذلك ربع الثمانية فتأخذ من العشرين
ربعها وهو خمسة وعلى الطريقة الثانية فانك تقسم
العشرين على ما صحت منه المسئلة بعولها وهو
ثمانية فيخرج جزء السهم اثنان ونصف فمن له شيء من
اصل المسئلة اخذه مضروبا في اثنين ونصف
فللزوج ثلاثة في اثنين ونصف سبعة ونصف
وكذلك الاخت وللام اثنان في اثنين ونصف خمسة ص
وان اخذ احدهم عرضا فاجزه بسهمه واردت معرفة
قيمته فاجعل المسئلة سهام غير الاخذ ثم اجعل
لسهامه من تلك النسبة ش الضمير يرجع للزوج وللام
وللاخت المذكورين فاذا اخذ احدهم عرضا من التركة
في المسئلة السابقة فاخرجه عن جملة التركة من
غير تعيين لقيمته واخذ باقيهم الباقي واردت معرفة

قيمة

قيمة ذلك العرض والمراد بالقيمة ما تراضى عليه
الورثة لا ما يساويه العرض في السوق فوجه العمل
في ذلك ان تصحح الفريضة وتسقط منها سهام اخذ
العرض وتجعل القسمة على الباقي فاذا اخذ الزوج
العرض فاقسم العشرين على سهام الاخت والام
وذلك خمسة يخرج الخارج لكل سهم اربعة فاضرب
للزوج اربعة في ثلاثة سهامه باثني عشر وذلك
ثمن العرض فتكون جملة التركة اثنين وثلاثين
وكذلك لو اخذته الاخت وان اخذته الام كان الباقي
بعد اسقاط سهمها ستة فاقسم العشرين عليها
يخرج ثلاثة وثلث هو جزء السهم اضربه في سهمها
يخرج ستة وثلثان هو قيمة العرض فالتركة
ستة وعشرون وثلثان فقولهم التركة عشرون
اي غير العرض ح فان زاد خمسة ليأخذه فزدها على
العشرين ثم اقسم ش يعني فان زاد اخذ العرض
خمسة من ماله في الصورة المفروضة ليأخذ العرض
بحصته من التركة فانك تزيد الخمسة على العشرين
ثم اقسمها كما مر على سهام غير الاخذ فاذا كان
الزوج هو الدافع للخمسة فاقسم الخمسة والعشرين
على الخمسة يخرج الخارج لكل سهم خمسة فاضربها في
ثلاثة سهامه من اصل الفريضة يخرج خمسة عشر
تزيد عليها خمسة تكون عشرين وذلك ثمن العرض
وكذلك حكم الاخت فان كان الدافع للخمسة هو الام فتقسم
الخمسة والعشرين على ستة سهام الزوج والاخت
يخرج جزء السهم اربعة وسدس فيكون للام ثمانية وثلث

فان اصحتها المالبيعا الورثة كانت التركة ثلاثة وثلاثين
وثلثا فانه زاد ثمنه خمسة على ملبيعه لا انه كان ذلك قيمة العرض
وهو ثلاثة عشر وثلثه وذكر ابن الحاجب في المسالة قسما
ثالثا ولم يذكره المولف وهو ما اذا اخذ اخذ العرض خمسة من
العشرين بزيادة على العرض ليكون ذلك خمسة وان كان
اخذها هو الزوج فقيمته الخمسة عشر الباقية على خمسة
سهام الام والعمة فخرج جزء السهم ثلاثة فيكون للزوج
تسعة فاذا اصحتها لما اخذ الورثة كانت التركة اربعة
وعشرين وكانت قيمة العرض اربعة لانك تسقط مما نابه
الزوج خمسة وهي التي اخذها من الورثة فيكون الباقي
وهو اربعة قيمة العرض (ص) وان مات بعض قبل القسم وورثه
الباقون كثلاثة بنين مات احدهم او بعض كزوج وهم
بنين اباهم فكالعدم (ش) هذا الفصل يعرف عند الفرضيين
بالمناسخة وهي لغة الازالة وفي الاصطلاح ان يموت
انسان ولم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث
فاكثر وسميت بذلك لان المسالة الاولى انتسخت بالثانية
او لان المال ينتقل فيها من وارث الى وارث والمناسخة
على قسمين قسم لا يفتقر الى عمل مثل ان يكون ورثة
الثاني هم ورثة الاول كثلاثة بنين ورثوا اباهم
ثم مات احدهم قبل القسمة ولا وارث له غير اخويه فهذا
الولد الميت يعد كالعدم وتقسم تركة الاب على الابنين
الباقيين وكذلك الحكم اذا كان معهم زوج وماتت امهم
وليس هذا الزوج ابا الولد الميت فان الزوج له الربع سوا
مات هذا الولد او بقي حيا والباقي للولدين وكذا علق
هذه المسالة وهي ان يموت زوج عنها وعن ثلاث

بنين

بنين من غيرها ثم مات احد البنين عن اخويه فكان
الزوج مات عن زوجة وابنين فقوله او بعض بالرفع
عطفا على الباقون للعطف على احدهم اي وورثه الباقون
او ورثه بعض الباقين والبعض الاخر لم يرثه مثل
وقوله كزوج مهم مثال لقوله او بعض ثم اشار الى القسم
الثاني الذي يحتاج الى العمل بقوله (ص) والا صحح الاولى
ثم الثانية فان انقسم نصيب الثاني على ورثته
كابن وبنت مات وترك اختا وعاصبا صحتا (ش) اي وان
خلف ورثة غير ورثة الاول او هم لكن اختلف القدر
فتصحح مسالة الميت الاول وتاخذ منها سهام الميت
الثاني ثم تصحح المسالة الثانية وتقسم سهام الميت
الثاني على مسالته فان انقسم نصيب الثاني على
ورثته فتصح الفريضة الثانية مما صحت منه الاولى
مثاله مات شخص وترك ابنه وبنته ثم مات الابن
وترك اخته وعاصبه فالفريضة الاولى من
ثلاثة والثانية من اثنين والواجب للابن من الاولى
سهمان وقد مات عنهما وترك اخته وعاصبا فالسهمان
ينقسمان على مسالته وتصح من الاولى فيكون للبنت
اثنتان من الفريضتين وللعاصب سهم (ص) والا وفق
بين نصيبه وما صحت منه مسالته واضرب وفق الثانية
في الاولى كابنين وابنتين مات احدهما وترك زوجة
وبنتا وثلاثة بنين ابن فمن له شي من الاولى ضرب له
في وفق الثانية ومن له شي من الثانية ففي وفق سهام
الثاني (ش) اي فان لم يكن نصيب الميت الثاني من
الميت الاول منقسما على ورثته فانك توفق بين

بحسبه وما صحت منه مسئلته وتضرب وفق المسئلة الثانية
في كامل المسئلة الاولى قال في الجواهر ووجه العمل في ذلك
ان تنظر في نصيب الميت الثاني وما صحت منه فريضته
فان اتفقا ضربت وفق فريضته في الفريضة الاولى
فالمجتمع منه تصح انتهى ثم تقول من له شيء من الفريضة
الاولى اخذه مضروبا في وفق الثانية ومن له شيء من
الثانية اخذه مضروبا في وفق سهام موروثه مثاله
ترك ابنين وابنتين ثم يموت احد الابنين قبل القسم
ويترك زوجة وابنة وثلاث بني ابن فالمسئلة الاولى
من ستة لكل ذكر سهمان ولكل بنت سهم والثانية
من ثمانية للزوجة سهم وللبنت اربعة ولكل واحد
من ولد الابن سهم فسهم الميت من الاولى اثنان
وفريضته ثمانية متفقان بالانصاف فتضرب
نصف فريضته وهو اربعة في الفريضة الاولى وهي
ستة يكن الخارج اربعة وعشرين ثم تقول من له
شيء من الاولى اخذه مضروبا في وفق الثانية وهو اربعة
ومن له شيء من الثانية اخذه مضروبا في وفق سهام
موروثه وهو واحد وان لم يتوافقا ضربت ما صحت منه
مسئلته فيما صحت منه الاولى كموت احدهما عن ابن وبنت
اعيد وان لم توافق سهام الميت الثاني فريضته بل
باينتها فيجب ان تضرب بما يثبت سهامه فتضرب جميع
سهام الفريضة الثانية في جميع سهام الفريضة الاولى
كما لو مات احد الابنين المذكورين في المسئلة السابقة
وترك ابنا وبنتا ففريضته من ثلاثة وسهمه من الاولى
اثنان وهما متباينان فتضرب الثانية وهي ثلاثة في

الاولى

الاولى وهي ستة يكن الخارج ثمانية عشر ثم تقول من له شيء
من الاولى اخذه مضروبا في جميع الثانية ومن له شيء من
الثانية اخذه مضروبا في جميع سهام موروثه وسكت
المؤلف عن هذا لانه يعلم بالمقايسة قال في التوضيح وهذا
انما هو اذا كانت التركة عقارا او عروضا تقوم واما ان
كانت عينا او عروضا مثليا اقل العمل ويقسم ما يحصل
للميت الثاني على فريضته او على ورثته انتهى وكذا العمل
لو انحصر ارث الميت الثاني في بقية ورثة الميت الاول
لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن ام وزوج واخت
لاب واخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت
عنهم فالمسئلة الاولى من ستة وتعول الى ثمانية للام
واحد وللزوج ثلاثة وللاخت للاب واحد وللشقيقة
ثلاثة والمسئلة الثانية من ستة وتعول الى ثمانية
ايضا للام اثنان وللزوج ثلاثة وللاخت للاب ثلاثة
وسهام الشقيقة من الاولى ثلاثة غير منقسمة على
مسئلتها ولا موافقة فاضرب مسئلتها وهي ثمانية
في المسئلة الاولى وهي ثمانية يحصل اربعة وستون
من له شيء من الاولى اخذه مضروبا في الثانية فيحصل
للزوج من الاولى اربعة وعشرون ومن الثانية تسعة
ويحصل للام من الاولى اربعة وعشرون ستة ويحصل
للاخت للاب من الاولى ثمانية ومن الثانية تسعة صح
وان اقر احد الورثة بمخالفة وارث فعلى ما تقدمه الاقرار تعمل
فريضة الانكار ثم الاقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل
وتباين وتوافق ثم بعمل فان اقر واحد من الورثة بوارث
وانكره بقيتهم كان المقر له لا على المذهب قال

ثمانية ومن
الثانية صح

تنظر فريضة الجماعة في الانكار وفريضة المقر خاصة في
الاقرار لانه ليس ثم وارث تعتبره لانا نريد معرفة سهامه
في الاقرار ثم انظر ما بين فريضتي الانكار والاقرار من
تداخل وتباين وتوافق فان تداخلتا اكتفيت بالكبرى وان
تباينتا فتضرب احداهما في كامل الاخرى وان توافقتا
فتضرب جزء وفق احداهما في كامل الاخرى ثم يدفع للمقر
به ما نقص المقر الاقرار من حصته على موجب الاقرار
كالاقرار بالدين سوا الا انه يلحق على سبيل الميراث ولم
يذكر ما اذا تماثلتا لوضوحه وياتي مثاله في الاولى
تصح من فريضة الانكار لانها الاصل وهذا اذا اتحد
المقر والمقر له وياتي ما اذا تعدد لكل من الاول والثاني
كشقيقتين وعاصب اقرت واحدة بشقيقة او [illegible]
شقيق مراد بالاول المتداخل وبالثاني المتباين
فذكر ان الاول اختان شقيقتان وعاصب اقرت
احداهما باخت شقيقة ولم يثبتها الباقون من الورثة ففريضة
الانكار من ثلاثة وفريضة الاقرار تصح من تسعة
لانكسار السهمين على الاخوات الثلاث فتضرب
عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها في اصل المسألة
وهو ثلاثة تخرج تسعة والثلاثة داخلة في التسعة
فتقسم التسعة على فريضة الانكار لكل اخت ثلاثة
وللعاصب ثلاثة ثم تقسمها على فريضة الاقرار
لكل اخت سهمان وللعاصب ثلاثة فقد نقصت المقرة
سهما فتدفعه لها وذكر مثال الثاني ان المسألة بحالها
الا ان احداهما اقرت باخ شقيق فمسألة الانكار من ثلاثة
ومسألة الاقرار من اربعة وبينهما تباين فتضرب

ثلاثة

ثلاثة في اربعة باثني عشر ثم تقسمها على الانكار لكل اخت
اربعة وللعاصب اربعة ثم على الاقرار لكل اخت ثلاثة
وللاخ ستة فقد نقص من حصة المقرة سهم تدفعه
للمقر به والثالث كابنتين وابن اقر بابن المراد
بالثالث التوافق وذكر مثاله ابن وبنتان اقر الابن
بابن وكذبه الابنتان ففريضة الانكار من اربعة وفريضة
الاقرار من ستة وبينهما توافق بالانصاف فتضرب
اثنين في ستة او تضرب ثلاثة في اربعة فمجموعها اثنا
عشر فتقسمها على الانكار يحصل للابن ستة ولكل
بنت ثلاثة ثم على فريضة الاقرار يخصه اربعة ولكل بنت
سهمان فقد نقص المقر من حصته اثنان يدفعهما للمقر
به ومثال التماثل ترك اما واختا لاب وعما اقرت الاخت
للاب بشقيقة للميت وانكرتها الام ففريضة الانكار
من ستة للام اثنان وللاخت ثلاثة وللعم ما بقي
وهو واحد وكذلك فريضة الاقرار من ستة ايضا
للشقيقة النصف وللاخت للاب السدس تكملة
الثلثين وللام السدس واحد وللعم ما بقي وهو واحد
فقد نقصت حصة الاخت للاب سهمان تدفعهما
للشقيقة المقر بها وانه اقر ابن ببنت وبنت بابن فالا نكار
من ثلاثة واقراره من اربعة وهي من خمسة فتضرب
اربعة في خمسة ثم في ثلاثة بستين [illegible] الابن عشرة وهي ثمانية
ما مر فيما اذا اتحد المقر والمقر به وهذا فيما اذا تعدد
المقر والمقر به فاذا ترك ابنا وبنتا فاقر الابن ببنت
وكذبته اخته واقرت البنت بابن وكذبها اخوها فكل من
المسألتين [illegible] للآخر ففريضة الانكار من

ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم وفريضة اقرار الابن من
اربعة للابن اثنان ولكل بنت سهم وفريضة اقرار الابن
من اربعة لكلا البنت من خمسة لكل ابن سهمان وللبنت
سهم والفرائض الثلاثة متباينة فتضرب فريضة
اقراره وهي اربعة في فريضة اقرارها وهي خمسة بعشرين
ثم تضرب العشرين في فريضة الانكار بستين ثم
تقسمها على الانكار يحصل للابن اربعون وللبنت
عشرون ثم تقسمها ايضا على فريضة اقرار الابن
يحصل للابن ثلاثون ولكل بنت خمسة عشر فقد
نقصه الاقرار عشرة يدفعها للبنت المقر بها ثم
تقسمها ايضا على فريضة اقرارها يحصل للابن
اربعة وعشرون ويحصل للبنت اثنا عشر فقد نقصها
الاقرار ثمانية تدفعها للمقر به قوله فالانكار الخ
اي فريضة انكارهما معلوم قوله واقراره اعمل فريضة
اقراره وقوله وهي اي وفريضة اقرارها تخذ في
المنافي واخيم المتباين الى مقامه فان ترفع ارتفاعه
تحقق المتباين فانتقل الصغر وان اقرت زوجة
حامل بولد لاخويه ابيها ولدتهما فالانكار من ثمانية
كالاقرار وفريضة الابن من ثلاثة تضرب في
ثمانية ح هذه المسئلة سئل عنها الشيخ فقال في
من اربعة وعشرين ينبغي بيانه ان فريضة الانكار من
اربعة للزوجة الربع وثلاثة على الاخوين الشقيقين
او لانه منكسر عليهما فتضرب عدد رؤوسهما المنكسر
عليهما في اصل الفريضة تكن ثمانية وفريضة
الاقرار اي اقرار الزوجة وانكار الحوزية انها ولدت

حيا

حياة مستقرة وانكر ذلك الاخ للحرمان فالولد لانه ميتا
من ثمانية ايضا فيستغنى بها فللام الثمن والباقي
للمولود وفريضة الولد على الاقرار من ثلاثة لامه
وثمنه وسهامه سبعة لا توافق فتضرب
الثلاثة في الثمانية يكن الخارج اربعة وعشرين
فاقسمها على الانكار ثم على الاقرار فللمراة في
الانكار الربع ستة ولكل اخ تسعة وفي الاقرار
الثمن ثلاثة وللابن احد وعشرون توفي عنها
لامه الثلث منها سبعة ولكل اخ سبعة فحصل بيد
المقر اثنان يدفعهما للام مع الستة التي حصلت لها
في الانكار فيجتمع بيدها ثمانية وبيد المقر سبعة وبيد
المنكر تسعة لا تاخذ الام من فريضة الاقرار ولا من
فريضة ابيها شيئا لا انكار الاخ للاخ اذ لو اقر الاخ الاخر
لكان الواجب لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة
من ابنها قوله واحد لاخويه اي الميت وهما عما الولد
وقوله من ثمانية اي تصحيحا وقوله كالاقرار اي
من ثمانية لكن باعتبار وان اوصى بشائع كربع
او جزء من احد عشر بجزء مخرج الوصية ثم ان انقسم
الباقي على الفريضة كابنين واوصى بالثلث واضح
والا وفق بين الباقي والمسئلة وضرب الوفق في
مخرج الوصية كاربعة اولادا والا فكاملها كثلاثة
ح يعني انه اذا اوصى بجزء شائع ولا فرق في الجزء المذكور
بين كونه مسمى كالربع والثلث مثلا او اصم
كجزء من احد عشر او ثلاثة عشر او سبعة عشر او
تسعة عشر فلذا لكم مثل المؤلف بمثالين والفرق ان

ان المنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزء كما يعبر عنه بها
كثلث مثلا يقال فيه ثلث كما يقال جزء من ثلاثة
والاصم ما لا يعبر عن حقيقته الا بلفظ الجزئية واختار
الربع لانه اول جزء للعدد المركب اي العدد الذي يحصل
بالضرب وهو اثنا الجزء من احد عشر لانه اول العدد الاصم
فطريق العمل في ذلك ان تصحح فريضة الميراث ثم
تجعل جزء الوصية من حيث تنقسم على اصحاب
الوصايا فريضة براسها فتخرج منه الوصية ثم
تنظر فان انقسم الباقي من فريضة الوصية على
فريضة الورثة فواضح كما اذا ترك الميت ابنين
واوصى بالثلث فان مخرج الثلث من ثلاثة واحد
للموصى له والباقي وهو اثنان منقسم على الفريضة
التي هي اثنان عدد الرؤوس وان لم ينقسم الباقي
من مقام الوصية على اصحاب الفريضة فانك
تنظر بين الباقي من مسالة الوصية وبين مسالة
الورثة فان توافقا ضرب وفق مسالة الميراث
في فريضة الوصية فما اجتمع فمنه تصح ثم تقول
من له شيء من الوصية اخذه مضروبا في وفق
المسالة ومن له شيء من الفريضة اخذه مضروبا
في وفقها كما اذا مات شخص وترك اربعة اولاد واوصى
بالثلث كما مر فللموصى له من مخرج الوصية سهم
مضروب في وفق المسالة وهو اثنان باثنين
وللاولاد الاربعة من الفريضة اثنان مضروبان
في وفقها باربعة وان لم يكن بين الباقي والمسالة
توافق بل تباين فانك تضرب كامل المسالة في

مخرج

في مخرج الوصية ومنه تصح ثم تقول من له شيء من الوصية اخذه
مضروبا في المسالة ومن له شيء من المسالة اخذه مضروبا
في كامل السهام فللموصى له سهم وللمذكور اثنان لا ينقسمان
عليهم ولا يوافقان رؤوسهم فتضرب ثلاثة في ثلاثة
بتسعة للموصى له سهم في ثلاثة بثلاثة ولكل ابن
واحد في اثنين باثنين وان اوصى بسدس وسبع
ضربت ستة في سبعة ثم في اصل المسالة او وفقها
كما ذكر لنسبة العمل فيما اذا اوصى بجزء وجزء شرع
في نسبة العمل فيما اذا اوصى بجزءين مختلفين وصفة
العمل في ذلك انك تضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر
ان تباينا او وفقهما ان توافقا فما اجتمع فاخرج منه جزء
الوصية واقسم الباقي على الفريضة فان انقسم
فواضح والا فانظر بين الفريضة والباقي من مخرج
الوصية فان تباينا ضربت ما اجتمع من الوصيتين
في اصل المسالة وان توافقا ضربت في الوفق فما
اجتمع فمنه تصح واعمل على ما مر في نسبة القسمة
فاذا اوصى بسدس ماله لفرد او لمتعدد وبسبع ماله
لاخر وترك اربعة اولاد مثلا فانك تضرب مقام
السدس وهو ستة في مقام السبع وهو سبعة لتباينهما
باثنين واربعين المخرج منه لكل جزء الوصية سدس سهما
سبعة وسبعها ستة فذلك ثلاثة عشر يبقى تسعة
وعشرون وهي لا تنقسم على سهام الفريضة الاربعة
ولا توافقها فتضرب اربعة في اثنين واربعين بمائة
وثمانية وستين فمن له شيء من اثنين واربعين
اخذه مضروبا في اربعة ومن له شيء من اربعة اخذه

مصرية باقي ستة وعشرين ولم يمثل رحمه الله للمتوافق
ومثاله أن يكون الاولاد ثمانية فوجدنا بين الوافق
بين الباقي من الفريضة وهو ستة وعشرين وبين
مسئلة الورثة وهي الثمانية في النصف فنضرب نصف ستة
وعشرين في مصح جزء المسئلة وهو اثنان فتكون
باربعة وثمانين ونقول من له شيء من المخرج اخذه
مضروبا في جزء المسئلة وهو اثنان فللزوجة ثمنه بالسدس
من مخرج الوصية ستة مضروبة في اثنين
وقف للزوجة باربعة عشر وللموصى له بالسبع
ستة مصروبة في اثنين باثني عشر والباقي
بعد ذلك ثمانية وخمسون مقسومة على الورثة
لكل سهم ولما فرغ المؤلف من حمل الفرائض ومن ذكر
الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم باقرار
او وصية شرع في ذكر موانع الميراث فقال ولا يرث
ملاعن وملاعنة يعني ان الملاعن لا يرث من
لاعنها اذا التعنت بعده فالتعن ملوا مات ولده الذي
وقع فيه اللعان فانه لا يرث سواء التعنت ام لا ولا ترث
ملاعنة من لاعنها اذا التعن زوجها قبلها واما
اذا التعنت ولم يلتعن هو ودل قيمتها اذا انفردت
عليه فهل ترثه ام لا قلنا انها لا تعيد لا ترثه
واللؤ ترثه والظاهر انها ترثه حيث لم يلتعن
والحاصل انه ان حصل اللعان من كل لم يرث
احدهما الاخر وان التعن احدهما فقط توارثا ولا توارث
بينهم وبين ولده الذي لاعن فيه سواء التعنت ام لا
وانما امه فترث نصيبها كما لو بعبارة واللعان بين

الزوجين

الزوجين مانع من سبب الميراث الذي هو الزوجية فعدم
الارث فيه لانتفاء السبب وهو الزوجية لا لوجود المانع
اذ اللعان ليس مانعا واما بين الزوج وولده فمانع للحكم
لانه لو استلحقه ورث او يقال هو مانع للسبب بشرط
عدم الاستلحاق انظر بنته ص وتوماها شقيقان
ص التوءمان هما اللذان في بطن واحد والمعنى ان توءمي
الملاعنة يتوارثان على انهما شقيقان وكذا توءما
المسبية والمستامنة يتوارثان على انهما شقيقان على
المشهور واما توءما الزانية والمغتصبة فالمشهور
انهما يتوارثان على انهما اخوة لام وهو مذهب ابن
القاسم لان الحكم لا يثبت قياسا على المكاتبة
والمدبر هو وهما ص ولا رقيق ولسيد المعتق بعضه
جميع ارثه ولا يورث الا المكاتب ص من الموانع الرق فلا
يرث الرقيق ولا يورث ويستوي في ذلك المكاتب
والمدبر وام الولد والمعتق لاجل ومن بعضه حر لان
كلهم رق وماله لسيده ولمن يملك بعضه ولا يستثنى
من ذلك الا ما مر في باب الكتابة من حكم المكاتب اذا مات
عن مال فاضل عن كتابته ومعه في الكتابة من يعتق
عليه فانه يرثه ونحن مامر وورثه من معه فيعتق ولمن
يعتق عليه وقدم الجار والمجرور في قوله ولسيد المعتق بعضه
للاشارة الى انه لا يشاركه غيره وقوله الا المكاتب
مستثنى من قوله ولا يورث وقوله جميع ارثه المراد
بالارث هنا الموروث وهو المال جميعه مثله الباقي
عنه ايه المتروك عنه لا الارث الشرعي للنور فيق
ص ولقاتل عمد عدوانا وان اتى بشبهة كمخطئ من



الدية يعني ان قاتل العمد العدوان لا يرث من المقتول شيئا
لا من المال ولا من الدية ان عفي عنه وان اتى بشبهة
تدرا عنه القتل كرمي الوالد ولده بحجر يرث مثلا فالصحيح
في ان القاتل لا يقتل العدوان اذ مع الشبهة العدوان
ذنب عدوانا اباه من الابوة مبالغة ابعدنا في القاتل
لا يقتل العدوان واما قاتل الخطأ فيرث من المال الذي
لورثته ولا يرث من الدية ويرث قاتل العمد والخطا الولا
كما قال صاحب التلمسانية ويرثان معا الولاء معناه
ان من قتل شخصا المولى لعتيقه والقاتل وارث الشخص
المذكور فانه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمدا او خطا
طيبي معناه ان المعتق بالكسر اذا قتل عتيقه عمدا
يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه عمدا او لا خطا فيه
ذي يتكسلم مع مرتد وغيره من الموانع الكفر فلا يرث
المسلم الكافر ولا الكافر المسلم الا انه يكون الكافر عبدا لمسلم
فانه يأخذ ماله بالملك لا بالارث وكذلك عبد الكافر اذا
اسلم ومات قبل ان يباع عليه فانه يرث ماله صرح به
المنتظر قال الجوهري المرتد لا يرث ولا يورث بل ماله
في للمسلمين هذا حكمه اذا مات او قتل على ردته ولا
يدخل في قوله او غيره الزنديق كالو اسر المسلم المتنصر اوليه
او المتهود به واظهر الاسلام فانه يقتل من غير استتابة
وميراثه لورثته المسلمين كما مر في باب الردة ويهودي
مع نصراني وسواهما ملة يعني ان اختلاف الدين بين
اليهود والنصارى يمنع التوارث بينهما وما عداهما
من الكفر ملة فيمنع التوارث بين من عداهما من
المجوس وعباد الشمس وغير ذلك وحكم بين الكفار

بحكم

بحكم المسلمين ان لم يأب بعض الا ان يسلم بعضهم فكذلك
ان لم يكونوا كتابيين والا فبحكمهم يعني ان الكفار اذا
تراضوا الينا ورضوا كلهم بحكمنا فانا نحكم بينهم
بحكم الاسلام الا ان يمتنع بعضهم عن حكمنا والا فلا
نعرض لهم الا ان يسلم بعض ورثة من مات كافرا
ويقيم البعض الاخر على كفره وتراضوا الينا فانا نحكم
بينهم بحكم المسلمين لاجل من اسلم منهم ولا عبرة
بامتناع الكافر منهم هذا ان لم يكونوا كتابيين فانا نحكم
بينهم بحكم مواريثهم اي نقسم المال بينهم على
حكم مواريث اهل الكتاب بان نسال اساقفتهم
عمن يرث عندهم ومن لا يرث وعن مقدار ما يورث
ونحكم بينهم بذلك الا ان يرضى الكتابيون بحكمنا واما لو
اسلم جميعهم قبل القسم وابوا من حكم الاسلام
فذكر الرجراجي في هذا اقوال الراجح منها انهم ان كانوا
من اهل الكتاب نحكم بينهم بحكم اهل الكتاب والا
فبحكمنا وبما قررنا تعلم ان الاستثناء من مفهوم الشرط
وقوله ان لم يكونوا كتابيين مخرج من قوله الا ان
يسلم بعضهم ولا من جهل تأخر موته ومن
موانع الارث جهل المتقدم والمتأخر في الموت كما اذا
مات قوم من الاقارب في سفر او تحت هدم وما
اشبه ذلك فانا نقدر في كل واحد كانه لم يخلف صاحبه
وانما خلف الاحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته
وثلاث بنين له منها تحت هدم وجهل موت السابق
منهم وترك الاب زوجة اخرى وتركت الزوجة ابا لها
من غير زوجها الميت فللزوجة الربع وما بقي للعاصب

ومال الزوجة لابنها الحي ولدس مال البنين لاخيهم لامهم
وبقيته للعاصب ولغ لعمرانه موجب عدم الميراث حيث
هو حصول الشك في الشرط الذي هو التقدم بالموت لطلاق
المانع عليه فيه تجوز وشمل قوله ولا من جهل تاخر موته
بان اذا ماتا معا او مترتبين وجهل السابق منهما صح
ووقف القسم للحمل ومال المفقود للحكم بموته صح المشهور
ان الانسان اذا مات وترك ورثته وزوجة او امة حاملا
منه فانه تقسم تركته يوقف الى وضعه لكل الحمل ولا يعجل
قسم تركته فاللام للغاية وانما لم يعجل القسم بين
الموجودين للشك هل يوجد من الحمل وارث ام لا وعلى
وجوده هل هو متعدد او منفرد وعلى ما هل هو ذكر او
انثى او مختلف وهذا هو المشهور ولاشهب يعجل
القسم في المحقق فتعطى الزوجة ادنى سهميها
وبعبارة ووقف القسم لمال الميت بعد موته اذا
ارادوا قسمه للحمل من زوجة الميت او امته متعددة
او منفردة وكذا زوجة اخيه او الابن المنتسب لهذا
الميت الحي وكذا حمل الام التي هي زوجة لغير ابي
هذا الميت ويجوز كونه ووقف القسم اصله
قسم التركة او قسم المال الموروث واللام للتعليل
ومن جعلها للغاية فقد تعسف اي لوضع الحمل الذي
يحصل لعدم افادة ان الياس من حملها كوضعه ويحصل
الاياس منه بمضي اقصى امد الحمل وكذلك يوقف قسم
مال المفقود بين ورثته للحكم بموته وتقدم تقديره
في باب المفقود هل هو بموت سنة او خمس وسبعون
او ثمانون فالمراد بالحكم حصول الزمن الذي قضى

الشرح

الشرح بموته فيه على التفصيل المتقدم في بابه لا الحكم بالفعل
كما توهمه وفي مختصر البرزلي ان الارث يتوقف على حكم الحاكم
بموته في بعض اقسام المفقودين انظره صح وان مات مورثه
قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فيه فان مضت مدة التعمير
فكالمجهول صح الضمير في مورثه للمفقود والمعنى ان
المفقود اذا مات مورثه فانه يقدر حيا تارة فيحجب
الاخ في مثال المؤلف من الميراث وتارة ميتا فيرث
الاخ فيوقف المال المشكول فان ثبتت موته او حياته
ببينة شرعية فلا كلام وان لم يثبت ذلك ببينة
فان مضت مدة التعمير السابقة فكالمجهول في التقدم
والتاخر يعني فيرثه احياء ورثته غير المفقود يعني
في كتاب العدة من المدونة على ان المفقود لا يرث
من هذا الميت ولو كان الحكم بوفاة المفقود الا بعد ذلك
بسنين ورثاه من الميراث بالشك وقد اوضح ذلك المؤلف
بالمثال فقال صح فذات زوج وام واخت واب مفقود
فعلى حياته من ستة وموته كذلك وتعول لثمانية
فتضرب الوفق في الكل باربعة وعشرين للزوج تسعة
وللام اربعة ووقف الباقي فان ظهر انه حي فللزوج
ثلاث ثم للاب ثمانية او موته او مضي التعمير فللاخت
تسعة وللام اثنان صح يعني ان المراة اذا ماتت
وتركت زوجها وامها واختها الشقيقة او للاب
وابوها مفقود فعلى ان الاب حي حين موت المراة
تكون المسالة من ستة لانها احدى الغراوين للزوج
ثلاثة وللام ثلث ما بقي والباقي للاب وقد علمت
ان الام مع الاب في الغراوين كالاخت مع الاخ وعلى

فللا

تقدير انه ميت قبل موت المرأة فلم تكن المسألة الجنا من
ستة وتعول الى ثمانية للزوج النصف وللاخت النصف
وللام الثلث فالثمانية تتوافق الستة بالنصف فتضرب
نصف احداهما في كامل الاخرى باربعة وعشرين فالزوج
يكون له في العائلة اقل من غير العائلة فيأخذ المحقق
بتقدير موت الابن وهو تسعة من اربعة وعشرين
والام يكون لها في غير العائلة اقل من العائلة فتأخذ
المحقق بتقدير حياة الابن وهو سدس ويوقف احد
عشر بقية الاربعة والعشرين فان ثبتت حياة
الابن اخذ الزوج من الموقوف ثلاثة تتمة النصف
ويأخذ الابن ثمانية وتأخذ الام ما كان يخصها
على هذا التقدير وهو اربعة وان ثبتت موته او مضى
التعمير اخذت الاخت مما وقف تسعة وتأخذ الام اثنين
واما الزوج فانه اخذ حصته على هذا التقدير وهو
تسعة فقوله فعلى حياته من تسعة وجزء سهمها اربعة
تضرب فيها وجزء سهمها حالة الموت ثلاثة فتضرب
فيها فولسه للزوج ستة ويجعل للام اربعة فقوله او
موته عطف على المعنى اي فانظر في حياته او موته
ولو راعى اللفظ لقال او ميت وقوله او مضى التعمير
على قراءته بالفعل يكون معطوفا على فعل الشرط
وعلى قراءته بالمصدر تقدير العامل ويكون من عطف
الجمل اي او ظهر مضي التعمير ولما فرغ من احكام المفقود
شرع في الكلام على حكم الخنثى المشكل واحترز عن
ميراث الذكورة والانوثة المحققين لتوقف معرفة
ميراثه على معرفة مقدار ميراثهما وهو بالخاء المثلثة

مأخوذ

مأخوذ من الانخناث وهو التثني والتكسر او من قولهم
خنث الطعام اذا اشتبه امره فلم يخلص طعمه المقصود
منه وشارك طعم غيره وسمي بذلك لاشتراك الشبهين
فيه والفه للتانيث فهو ممنوع من الصرف وجمعه خناثى
كالحبالى والضمائر العائدة عليه يؤتى بها مذكرة وان
اتضحت انوثته لان مدلوله شخص صفته كذا وكذا
وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلا ام لا من له آلة المرأة وآلة
الرجل وقيل يوجد منه نوع ليس له واحدة منهما وله مكان
يبول منه ولا يتصور ان يكون اما ولا ابا ولا جدا ولا جدة
ولا زوجا ولا زوجة لانه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلا
وهو منحصر في سبعة اصناف الاولاد واولادهم
والاخوة واولادهم والاعمام واولادهم والموالي واشار
المؤلف الى قدر ميراثه بقوله وللخنثى المشكل نصف
نصيبي ذكر وانثى يعني انه يعطى نصف نصف
نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه انثى لانه
يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورية المقابل
له ونصف الانثى المحققة الانوثة المقابلة له
فاذا كان له على تقدير كونه ذكرا سهمان وعلى كونه
انثى سهم فانه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم
ونصف نصيب الانثى وهو نصف سهم فمجموع ذلك
سهم ونصف سهم وهذا اذا كان ارثه بالجهتين بل
يختلف لانه له اربعة احوال حال يرث على انه ذكر
ويرث على انه انثى الا ان ميراثه بالذكورة اكثر
وحال يرث على انه ذكر فقط وحال بعكسه وحال
مساواة ارثه ذكورة وانوثة فالاول كما اذا كان

ابنا او ابن ابن والثاني كما اذا كان عما او ابن عم والثالث
اذا كان في مسايل الولاء كالاكدرية فانه لا اعال فيها
اذا كان ذكرا ولا يرث كما مر والرابع كما اذا كان اخا لام
والحكم في الثاني والثالث اعطاوه نصف نصيب
الوجه الذي يرث به ذكرا كان او انثى واما الرابع
فيعطي جزء فرضه كاملا لاستواء الحالين فقوله ولخنثى
واحدا كان او متعددا الا انه اذا تعدد تضعف الاحوال
وبتضعيف الاحوال يحصل نصف نصيبي ذكر
وانثى وكلام زلم يتقلد احد تصح المسئلة على
التقديرات ثم تضرب الوفق او الكل ثم في حالتي
الخنثى وتاخذ من كل نصيب من الاثنين النصف
وارثه الربع مما اجتمع فنصيب كل حاصل بما
اشار له انك تصح المسئلة على انه ذكر محقق وتصحها ايضا
على انه خنثى محقق ثم تنظر بين المسئلتين كما تنظر بين
العددين اذا اردت ردهما الى عدد واحد من تداخل وتباين
وتوافق وتماثل فاية تماثلتا اكتفيت باحدهما كخنثى وبنت
فان مسئلة الذكورة من ثلاثة والانوثة كذلك وان تداخلتا
اكتفيت بالاكثر كخنثى واخ فمن جهة التذكير من واحد
والتانيث من اثنين وان توافقتا ضربت وفق احداهما
في كامل الاخرى ويأتي مثاله وان تباينتا ضربت
كامل احداهما في كامل الاخرى ومثاله ما قاله المولف
ثم تضرب ذلك في عدد احوال الخناثا ثم تقسم على
التذكير وعلى التانيث ثم تجمع ما حصل لكل واحد
وتحفظه ثم تنسب واحدا منفردا الى احوال الخناثا
التي بيدك فيأخذ كل وارث مما جمعه بتلك النسبة

ثان

فان كان بيده حالان فيعطي كل وارث نصف ما حصل بيده
من مجموع الفرايض فان كان اربعة فربع ما بيده وعلى
هذه النسبة نسبة واحد منفردا الى مجموع الاحوال فان
كان في الفريضة خنثى واحد فله حالان وان كان اثنان
فلهما اربعة احوال لانهما يقدران في حالة ذكرين وفي اخرى
انثيين وفي اخرى يقدر احدهما ذكرا والاخر انثى وبالعكس
وهكذا فيما زاد عدد الخناثا تك تضعف عدد الاحوال
كذكر وخنثى فالتذكير من اثنين والتانيث من ثلاثة
فتضرب الاثنين فيها ثم في حالتي الخنثى له في الذكورة
ستة والانوثة اربعة فمجموعهما عشرة وكذلك غيره
يعني فلو كان في الفريضة ذكر واحد وخنثى واحد فيقدر
كونهما ذكرين تكون المسئلة من اثنين ويقدر كون
الخنثى انثى من ثلاثة فتضرب الاثنين في الثلاثة
لتباينهما يكون ذلك ستة ثم تضرب الستة في حالتي
الخنثى باثني عشر فللخنثى في التذكير ستة وللذكر
المحقق ستة وله في التانيث اربعة وللذكر المحقق
ثمانية فيعطي كل واحد نصف ما حصل بيده فالذي
بيد الخنثى في الحالتين عشرة فيعطي نصفها وهو
خمسة والذي بيد الذكر المحقق في الحالتين اربعة عشر
فيعطي نصفها وهو سبعة فقد حصل للخنثى في هذا
الفرض سدس ونصف سدس وللذكر المحقق ثلاثة
اسداس ونصف سدس وكخنثيين وعاصب باربعة
احوال تنتهي لاربعة وعشرين لكل احد عشر وللعاصب
اثنان يعني لو ترك الميت خنثيين وعاصبا فان العمل
في ذلك لا بد فيه من اربعة احوال تعمل فريضة التذكير من

اثنين ولا شيء للعاصب وفريضته التأنيث من ثلاثة للعاصب
سهم ولهما سهمان ثم تذكير احدهما فقط من ثلاثة ايضا
ثم تذكير الآخر وتأنيث الذكر من ثلاثة ايضا فثلاث
فرائض متماثلة يكتفى بواحدة منها وتضرب في حالتي
التذكير وهما اثنان ستة ثم تضرب في الاحوال الاربعة
باربعة وعشرين تعطى تقدير تذكيرهما لكل واحد منهما
اثنا عشر وعلى تقدير تأنيثهما يكون لكل واحد منهما
ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير واحد فقط يكون
للذكر ستة عشر وللانثى ثمانية وكذا العكس ثم تجمع
ما بيد كل واحد وتعطيه ربعه لان نسبة واحد هو الى
الاربعة الاحوال الربع وقد علمت المجموع ما بيد كل خنثى
اربعة واربعون ثلاثة في التذكير اثنا عشر وفي التأنيث
ثمانية ثم ثمانية ايضا في كونه انثى والآخر ذكر وفي العكس
ستة عشر وبيد العاصب ثمانية فيعطى لكل خنثى احد
عشر وللعاصب اثنان ح فان بال من واحد كان الحكم
او اسبق او نبتت لحيته او ثدي او حمل او حاض
فلا اشكال ح قال الشعبي رحمه الله لا ينظر للقلة
والكثرة في البول لكيله ولا وزنه بل بالنظر لتكرر خروجه
الا انه هذا الاختبار بالبول انما يجري في حال الصغر
حيث يجوز النظر لعورته واما الكبير فانه يؤمر بان يبول
الى حائط او على حائط فان تجاوز بوله الحائط او انتشر
على الحائط فهو ذكر وان بال بين فخذيه فهو انثى وقيل
تنصب له مرآة امامه وينظر فيها الى مباله بان يجلس
امامه ينظر منها له ونقضه بعضهم بانه لا يجوز النظر لصورة
العورة كما لا يجوز النظر لها وظاهر اطلاقهم انه لا يشترط

التكرار

التكرار فلو تحققت حياته وبال من الجهتين معا من واحدة ثم مانه
فالحكم لصاحبه المبال وظاهره جواز نظر الصغيرة وصرح
به ابن يونس فان بال منهما متساويين انتظر بلوغه فان
كان غير بالغ فان نبتت لحيته فهو ذكر قال محمد بن سحنون
لان اجمل نبات الشعر من البيضة الكبرى وان نبت له
ثدي كثدي النساء ولحيته فهو انثى فان نبتا معا فلا يخلو
هل ينظر الى عدد اضلاعه ام لا ذهب الحسن الى اعتبار
بعد وقال به غيره وعليه فالمراة لها ثمانية عشر ضلعا
من كل جانب والرجل له من الجانب الايمن ثمانية عشر ومن الايسر
سبعة عشر هكذا ذكره ابن يونس وقال الحوفي سبعة عشر
للمراة من كل جانب وللرجل من جانب واحد ستة عشر
قالوا وسبب ذلك ان الله لما خلق ادم عليه السلام ثم اراد
ان يخلق حواء القى عليه النوم ثم انتزع ضلعا من جانبه
الايسر فخلقها منه فجاء بنقص واول من حكم في الخنثى عامر
ابن الظرب ثم حكم به في الاسلام علي بن ابي طالب اي اول
من قضى به في الاسلام فلا ينافي ما ورد انه عليه الصلاة
والسلام سئل عن مولود له قبل وذكر من اين يورث
فقال عليه الصلاة والسلام من حيث يبول الحديث اخرجه
البيهقي من طريق يعقوب بن ابراهيم القاضي عن الكلبي
وله شاهد عن علي موقوفا ذكره الحافظ السيوطي في
تعقبه على موضوعات ابن الجوزي والله سبحانه وتعالى
اعلم واقول كما قال الاصل وهو الشيخ خليل والله اسال
ان ينفع به من كتبه او قراه او حصله او سعى في شيء منه
تم هذا الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
واسالك يا ناظرا في هذا الكتاب ان رايت
… الله ان تصلحه فرغ في يوم الجمعة
… يوم الجمعة المبارك
… من يوم شهر الحجة